Die bedingte Strafaussetzung im Jugendgerichtsgesetz.

INAUGURAL-DISSERTATION
der juristischen Fakultät
der Friedrich-Alexanders-Universität
zu Erlangen

vorgelegt von

ERIKA PISTORIUS
Referendarin
aus Magdeburg.

Promoviert am 29. November 1934.

1 9 NOLTE 3 7

DISSERTATIONS-VERLAG G. H. NOLTE DÜSSELDORF

1937/213
Diss. Erlangen

1159.

Referent: Professor Dr. Köhler.

R. UNIV.
BIBLIOTHEEK
LEIDEN

MEINEN ELTERN.

Digitized by the Internet Archive
in 2026

https://archive.org/details/IA41533908_0143

INHALTS-VERZEICHNIS

Einleitung: Begriff und Wesen der bedingten Strafaussetzung . . 1

1. Hauptteil: Die geschichtliche Entwicklung der bedingten Strafaussetzung 2

I. Im Ausland.

1. Das anglo-amerikanische System 2

a) in England 3

b) in Amerika 4

2. Das belgisch-französische System 5

a) in Belgien 5

b) in Frankreich 6

II. In Deutschland 7

1. Bis zur Einführung der bedingten Begnadigung . . . 7

2. Nach Einführung der bedingten Begnadigung . . . 10

2. Hauptteil: Die Strafaussetzung im geltenden Jugendrecht . . . 15

I. Anregungen zu einer besonderen Gestaltung des Strafrechts für Jugendliche 15

II. Die Strafaussetzung 17

1. Voraussetzungen 17

2. Bewilligung (§ 10) 18

a) gleichzeitig 18

b) nachträglich 20

3. Aussetzung der Ersatzfreiheitsstrafe 21

III. Maßnahmen nach der Strafaussetzung 23

1. Probezeit (§ 12) 23

2. Schutzaufsicht (§ 12) 25

3. Besondere Auflagen (und Widerruf) 26

4. Folgen der Strafaussetzung (Ruhen der Verjährung) . . 27

IV. Die Nachverurteilung (§ 13) 27

1. Bei ausgesetzter erster Strafe 27

a) die neue Strafe ist Geldstrafe 28

b) die neue Strafe ist Freiheitsstrafe 28

2. Bei nichtausgesetzter erster Strafe 30

V. Straferlaß oder Strafvollstreckung 30

1. Voraussetzungen 30

2. Zuständigkeit 31

3. Die Entscheidung selbst 31

3. Hauptteil: Die Regelung der bedingten Strafaussetzung im JGG und seine Beeinflussung durch das künftige StGB. . . 32

I. Allgemeines 32

II. Der bedingte Straferlaß im Entwurf eines alllgemeinen deutschen StGB von 1927 34
1. Voraussetzungen 34
2. Bewilligung 36
III. Maßnahmen nach der Bewilligung des Straferlasses . . . 37
1. Probezeit 37
2 Schutzaufsicht 37
3. Besondere Auflagen 37
4. Folgen des Straferlasses 38
IV. Die Nachverurteilung 38
V. Straferlaß oder Strafvollstreckung 39
Schluß 42

SCHRIFTEN-VERZEICHNIS.

I. Kommentare.

Francke: Das Jugendgerichtsgesetz v. 16. 2. 23, Berlin-München 1926.
Hellwig: Das Jugendgerichtsgesetz v. 16. 2. 23, Berlin 1923.
Kiesow: Das Jugendgerichtsgesetz. Mannheim-Berlin-Leipzig 1923.

II. Andere Werke.

Allfeld: Der bedingte Straferlaß. In: Festschr. seiner kgl. Hoheit dem Prinzregenten Luitpold v. Bayern zum 80. Geburtstag, dargebr. v. d. Universität Erlangen. Erlangen-Leipzig 1901.
Appelius: Die bedingte Verurteilung und die anderen Ersatzmittel der kurzzeitigen Freiheitsstrafe. Kassel 1891.
Bachem: Die bedingte Verurteilung. Köln 1894.
Baernreither: Jugendfürsorge und Strafrecht in den Vereinigten Staaten von Amerika. Leipzig 1905.
Grau-Schäfer: Das preuß. Gnadenrecht. Berlin 1931.
Hartung: Die strafrechtliche Behandlung der Jugendlichen und Minderjährigen. In: Festg. f. Reinhard v. Frank. Beitr. z. Strafrechtswissenschaft, Bd. I, 1930.
v. Hippel: Die Vorschläge zur Einführung der bedingten Verurteilung in Deutschland. In: Gerichtssaal, Bd. 43.
v. Kirchenheim: Gegen „bedingte" Bestrafung. In: Goltdammers Arch. f. Strafrecht, Bd. 38.
— Bedingte Bestrafung. In: Gerichtssaal, Bd. 43.
Köhler: Deutsches Strafrecht, Allg. Teil, Lpz. 1917.
v. Liszt: Kriminalpolitische Aufgaben. In: Kriminalpol. Aufsätze u. Vorträge.
— Bedingte Verurteilung und bedingte Begnadigung. In: Vergl. Darst. des deutschen u. ausl. Strafrechts. Allg. Teil Bd. 3, 1908.
Meyer: Das Stadtrecht von Augsburg. 1872.
Rosenfeld: Welche Strafmittel können an die Stelle der kurzzeitigen Freiheitsstrafe gesetzt werden? In: Abhdl. d. kriminalist. Seminars Berlin, Bd. 2. 1890.
Schmitz: Die Fürsorgeerziehung Minderjähriger. 5. Aufl.
Seuffert u. Meyer: Gutachten z. 21. dtsch. Juristentag.
Wach: Die Reform der Freiheitsstrafe. 1890.
Wirth: Die Vorschläge z. Einführung der bedingt. Strafaussetzung in Deutschland. In: Gerichtssaal, Bd. 46.

III. Dissertationen.

Fischer: Die bedingte Strafaussetzung. Wrzbg. 1927.
Hartzendorf: Der bedingte Straferlaß. Erlangen 1930.
Küfner: Die bedingte Strafaussetzung im Jugendgerichtsgesetz und der bedingte Straferlaß im Entwurf zu einem allg. deutschen Strafgesetzbuch v. 1925. Erlangen 1927.
Nehmeyer: Der bedingte Straferlaß in Bayern. Erlangen 1929.
Späth: Die Strafaussetzung nach dem Jugendgerichtsgesetz. Würzburg 1931.
Ottmann: Der heutige Stand der bedingten Begnadigung in Preußen mit einem Ausblick auf die bedingte Verurteilung. Göttingen 1920.

IV. Schriften.

Bayerisches Gesetz- und Verordnungsblatt (GVBl.) Jg. 1933.
Bayerisches Justizministerialblatt (JMBl.) Jg. 1896, 1919, 1927, 1928, 1930.
Beschlüsse der Mitgliedervers. d. Deutschen Vereinigung für Jugendgerichte und Jugendgerichtshilfen am 10. und 11. 10. 1930 in Brandenburg a. H.
Bericht über die Arbeiten der amtl. Strafrechtskommission. 1934.
Deutsche Juristenzeitung (DJZ) Jahrg. 1928.
Deutsche Richterzeitung (DRZ) Jahrg. 1921, 1930.
Das Recht. Jahrg. 1923, 1927.
Juristische Wochenschrift (JW) Jahrg. 1933, 1934.
Mitteilungen d. internationalen kriminalist. Vereinigung Bd. 2, 3, 4, 14. (Mitt. d. IKV).
Nationalsozialistisches Strafrecht. Denkschr. d. preuß. Justizministers. Berlin 1933.
Preuß. Justizministerialblatt (JMBl.) Jahrg. 1892, 1904, 1908, 1920, 1933.
Preuß. Gesetzessammlung Jahrg. 1920.
Protokolle der Tagung d. dtsch. Vereinigung f. Jugendgerichte und Jugendgerichtshilfen am 10. und 11. Okt. 1930 in Brandenburg a. H.
Reichsgesetzblatt (RGBl.) Jahrg. 1921, 1923.
Sächs. Justizministerialblatt (JMBl.) Jahrg. 1923.
Sammlung v. Entscheidungen des Reichsgerichts in Strafsachen (RGSt.) Bd. 58.
Verhandlungen des 26. deutschen Juristentages, Bd. 3.
Verhandlungen des 27. deutschen Juristentages, Bd. 3.
Zeitschr. f. d. gesamte Strafrechtswissenschaft (ZStW) Berlin, Bd. 9, 10, 17, 21.
Zentralblatt für Jugendrecht und Jugendwohlfahrt. Jahrg. 10, 14, 16, 17.

V. Entwürfe.

Entwurf eines Allgemeinen Deutschen Strafgesetzbuches v. 1909, nebst Begründung. Berlin 1920.
Gegenentwurf zum Vorentwurf eines Allg. Deutschen Strafgesetzbuches, Berlin 1911.
Entwurf eines Allgemeinen Deutschen Strafgesetzbuches von 1919, nebst Begründung. Berlin 1920.
Denkschrift z. Entwurf eines Allgem. Deutschen Strafgesetzbuches von 1919.
Entwurf eines Allgemeinen Deutschen Strafgesetzbuches von 1925, nebst Begründung. Berlin 1925.
Entwurf eines Allgemeinen Deutschen Strafgesetzbuches von 1927, nebst Begründung, Berlin 1927.
Entwurf eines Jugendgerichtsgesetzes von 1920, nebst Begründung. Berlin 1920.
Entwurf eines Jugendgerichtsgesetzes von 1922, nebst Begründung. Berlin 1922.
Entwurf zum Einführungsgesetz zu einem Allgemeinen Deutschen Strafgesetzbuch und zum Strafvollzugsgesetz in der amtl. Ausgabe von 1929, nebst Begründung. Berlin 1929.

Einleitung:

BEGRIFF UND WESEN DER BEDINGTEN STRAFAUSSETZUNG.

Die „bedingte Strafaussetzung" ist nur eine der verschiedenen Arten, den Strafanspruch des Staates nur in bedingten Fällen durchzusetzen. Hierbei stehen mancherlei Möglichkeiten zu Gebote.

1. Der bedingte Aufschub der Strafverfolgung.
2. Der bedingte Aufschub der Straffestsetzung
3. Der bedingte Aufschub der Strafvollstreckung[1]).

Allen diesen Möglichkeiten liegt der Gedanke zu Grunde, den Täter nach einer Straftat geringeren Umfanges zu einem gesetzmäßigen und ordentlichen Lebenswandel anzuhalten. Dies wird dadurch zu verwirklichen getrachtet, daß man die Entscheidung über die Strafe oder über den Straferlaß dem Täter selbst in die Hand gibt, indem sein Wohlverhalten nach der Tat allein ausschlaggebend ist.

Ein bedingter Aufschub der Strafverfolgung ist wenig bekannt. Die Maßnahme vollzieht sich derart, daß eine vorläufige Einstellung der Strafverfolgung vorgenommen wird, nachdem der Tatbestand festgestellt worden ist. Bei guter Führung des Täters wird alsdann das Verfahren vor Eröffnung der Hauptverhandlung niedergeschlagen. Dieses System hat aber nur im sächsischen Landesrecht Eingang gefunden[2]).

Diese Möglichkeit ist indessen nicht ohne Grund die am wenigsten gebräuchliche. Einmal läßt sie sich nur bei Straftaten geringfügigerer Natur durchführen und nur bei Straftaten, die durch die Untersuchung vollständig geklärt worden sind. Denn nur in diesem Fall dürfte der Täter die drohende Weiterverfolgung fürchten und angehalten werden können, sich in Zukunft gesetzmäßig zu verhalten.

Wesentlich weiter geht die zweite Möglichkeit, der bedingte Aufschub der Straffestsetzung. In diesem Falle kommt es zur Hauptverhandlung, in der ein Urteil über die Schuld des Täters gefällt wird. Mit diesem Richterspruch ist dann aber das vorläufige Verfahren beendet, eine Festsetzung der Strafe selbst erfolgt noch nicht. Der Täter hat es dann selbst in der Hand, durch gute Führung zu erreichen, daß es zu einer Straffestsetzung überhaupt nicht kommt. Nach Ablauf der Probezeit bleibt zwar das Urteil, die Schuldigsprechung bestehen. Eine Bestrafung des Täters tritt aber gar nicht mehr ein.

---

1) Kiesow, S. 7; v. Liszt V. D. S. 8
2) Kiesow, S. 7.

Dieses System hat im anglo-amerikanischen Recht seine gesetzliche Regelung gefunden. Aber auch das österreichische Jugendgerichtsgesetz von 1928 kennt die bedingte Verurteilung ohne Festsetzung einer Strafe. Es wird über dieses System daher noch zu sprechen sein[3]).

Bei einem Aufschub der Strafvollstreckung, der eigentlichen bedingten Strafaussetzung im engeren Sinne, die in unserem Strafrecht bisher allein gesetzlich geregelt und von den verschiedenen Entwürfen vorgeschlagen worden ist, muß man aber wiederum zwei Fälle unterscheiden. Das Gesetz und die Entwürfe sprechen selbst von „bedingtem Straferlaß" und von „bedingter Strafaussetzung".

In beiden Fällen endet die Hauptverhandlung mit einem Urteil, welches außer dem Schuldigspruch des Täters auch eine Straffestsetzung in bestimmter Höhe enthält. Bei bedingtem Straferlaß gilt die Strafe nach Ablauf der Probezeit ohne besondere Nachprüfung durch das Gericht als erlassen. Bei bedingter Strafaussetzung dagegen muß der Erlaß der Strafe nochmals durch einen Gerichtsspruch ausgesprochen werden. Das Gericht entscheidet also in diesem Falle noch einmal besonders darüber, ob der Täter sich der Vergünstigung würdig erwiesen hat, während beim Straferlaß die gute Führung stillschweigend vorausgesetzt wird, sofern das Gericht nicht von irgendeiner Verfehlung des Täters Kenntnis erlangt und auf Grund dessen einen Widerruf des Straferlasses ausspricht.

In den Entwürfen zu einem allgemeinen deutschen Strafgesetzbuch ist der „bedingte Straferlaß" geregelt. Das Jugendgerichtsgesetz von 1923 hat dagegen die „bedingte Strafaussetzung" eingeführt. Von ihr wird im Folgenden hauptsächlich die Rede sein.

1. Hauptteil.

DIE GESCHICHTLICHE ENTWICKLUNG DER BEDINGTEN STRAFAUSSETZUNG.

I. Im Ausland.

1. Das anglo-amerikanische System.

Der Gedanke, gewissen schuldigen Personen bei guter Führung die Strafe zu erlassen, ist keine Errungenschaft des modernen Strafrechts. Wir finden ihn schon im frühen Mittelalter, im 13. und 14. Jahrhundert, vor. Im Jahre 1276, das wir wohl als das älteste erreichbare Datum bezeichnen dürfen, findet sich im Augsburger Stadtrecht[4]) folgende Bestimmung[5]), die ins Hochdeutsche übersetzt etwa folgendermaßen lautet:

3) Vgl. S. 2 der Arbeit.
4) Art. 14.
5) Meyer, S. 49.

„Alles, was in der Stadt geliefert wird, es seien Wildhühner oder zahme Hühner oder Wildbret, Eier oder Käse oder Butterschmalz, soll jeder Hühnerhändler, der es kauft oder wiederverkaufen will, dem Vogt (mit) 5 Schillingen bezahlen, und man soll ihm den Markt verbieten außer, daß er dem Vogt und den Bürgern versichere, daß er es nicht mehr tun wolle, auf daß sie dessen versichert seien".

Danach handelte es sich um eine Veurteilung, die aufgehoben wurde, wenn der Händler versicherte, daß er nicht wieder gegen das Gebot verstoßen würde.

Auch im 14. und 15. Jahrhundert lassen sich Stellen nachweisen, die sich mit den Gedanken des Straferlasses beschäftigen. Es würde aber zu weit führen und über den Rahmen der Arbeit hinausgehen, sie alle anzuführen.

a) In England.

In der modernen Strafrechtswissenschaft finden sich die ersten Fälle eines Straferlasses in England, und zwar entstand der bedingte Straferlaß aus dem „common law". Der englische Richter hatte eine sehr freie Stellung. Er brauchte die Strafe nicht zu verkünden, obgleich die Schuld des Täters erwiesen war. Im schwurgerichtlichen Verfahren wurde der Schuldspruch (conviction) von den Geschworenen ausgesprochen, während der Richter die Strafe festsetzte und aussprach (sentence). Nachdem die Jury die Schuld ausgesprochen hatte, war der Richter an keine Frist gebunden. Er konnte nach Belieben die Urteilsfällung aussetzen, und es kam vor, daß er ein Urteil überhaupt nicht fällte, nachdem er sich den Fall überlegt hatte.

Daraus bildete sich die Gewohnheit, die Angeklagten freizulassen und zu beaufsichtigen; bei guter Führung beließ man es beim Schuldspruch und verschonte sie mit Strafe, während im anderen Falle der Richter dem Schuldspruch das Urteil mit der Straffestsetzung folgen ließ.

Erst im Jahre 1879 findet sich im „Summary Jurisdiction Act" eine gesetzliche Regelung des allmählich an allen englischen Gerichten geübten Gerichtsgebrauchs, nachdem 1847 der „Juvenile offenders Act" vorausgegangen war, der die Möglichkeit gesetzlich festlegte, die Urteilsfällung jugendlichen Personen gegenüber aufzuschieben. Der Summary Jurisdiction Act regelt dieses Verfahren auch für Erwachsene. Das Gericht hatte zwei Möglichkeiten: Aussetzung der Strafverfolgung oder der Straffestsetzung. Während im ersteren Falle ein Schuldspruch garnicht gefällt wurde, wurde im zweiten Falle der schuldig erachtete Angeklagte entlassen „gegen Sicherheitsleistung dafür, daß er auf Ladung hin zur Entgegennahme des Urteils erscheinen werde" [6]).

1881 machte die Howard Association, die für Verbesserung der Gefängnisse und Abschaffung der Todesstrafe eintrat, auf das in

6) v. Liszt, V. D. S. 11.

Massachusetts eingeführte Probationssystem aufmerksam [7]). Sir Howard Vincent brachte 1886 und 1887 mehrere Gesetzentwürfe ein, und nach vielen Abänderungen wurde einer davon 1887 Gesetz, das unter dem Namen „Probation of First Offenders Act" erging [8]). Allerdings ist in diesem Gesetz keinerlei Bestimmung über die Beaufsichtigung der in Freiheit befindlichen Angeklagten enthalten, obwohl Sir Howard Vincent sich gerade für diesen Punkt energisch eingesetzt hatte. Der Probation of First Offenders Act brachte lediglich den Fortschritt, daß der Richter nicht nur Aussetzung der Strafverfolgung, sondern auch Aussetzung der Strafzumessung (sentence) eintreten lassen konnte. Der Richter hatte aber diese Möglichkeit nur bei erstmaligen Verbrechern, bei denen keine höhere als zweijährige Gefängnisstrafe in Frage kam und die einen bestimmten Wohnsitz und ausreichende Unterhaltsmittel nachweisen konnten. Gegen das Versprechen, sich gut zu führen und auf Vorladung wieder vor Gericht zu erscheinen, wurde der Angeklagte wieder aus der Haft entlassen. Bei schlechter Führung wurde er vor Gericht geladen und abgeurteilt [9]).

Dieses Gesetz erfuhr eine Verbesserung in dem 1907 erlassenen Probation of Offenders Act, der die vorausgegangenen Bestimmungen beseitigte und — infolge der wiederholten Bemühungen der Howard Association — die Stellung unter Probe (on probation) einführte. Auch fiel die Beschränkung auf erstmalig Verurteilte (first offenders) [10]).

b) In Amerika.

Die erstmalige systematische gesetzliche Regelung fand der Gedanke des Straferlasses in dem Staat Massachusetts in Amerika [11]). Der Ausgangspunkt war die altenglische Friedensbürgschaft, die von Amerika übernommen war. Danach wurde die Verhängung der Strafe aufgeschoben, wenn der Schuldige versprach, künftig einen einwandfreien Lebenswandel zu führen und bei Ladung vor Gericht zu erscheinen. Auch hatte der amerikanische Richter eine sehr freie Stellung, da er gleichzeitig Verwaltungsbeamter war. Außerdem ist zu bemerken, daß der Schuldspruch der Geschworenen keine zwingende Kraft für ihn hatte.

Daraus hatte sich das Gewohnheitsrecht gebildet, das Urteil aufzuschieben, wenn eine Besserung der schuldigen Person vorauszusehen war [12]). Dieses Gewohnheitsrecht führte Mitte des 19. Jahrhunderts zu einem Gesetz. Zunächst fand 1869 und 1870 eine gesetzliche Regelung für Jugendliche unter 16 Jahren statt. Die Strafzu-

7) v. Liszt, ZStW 9, S. 763.
8) Ignatius, ZStW 21, S. 760.
9) v. Liszt, ZStW 9, S. 763.
10) v. Liszt, V. D. S. 22.
11) Allfeld, S. 179.
12) Aschrott, ZStW 17, S. 171; Ignatius, ZStW 21, S. 732.

messung wurde bedingt ausgesetzt (suspension of the sentence), und die Jugendlichen kamen zur Besserung unter die Obhut einer vertrauenswürdigen Person (visiting agent).

Die Einführung der visiting agents für Kinder unter 16 Jahren bildete den Anfang des 1878 zunächst versuchsweise für Boston (Suffolk County) eingeführten Probationssystems. Durch Gesetz wurde 1878 das Amt des Fürsorgers Polizeibeamten und Bürgern der Stadt (probation officers) übertragen; gleichzeitig wurde die Einrichtung der Strafaussetzung auch auf Erwachsene ausgedehnt.

Die probation officers hatten zu prüfen, ob sich der Schuldige auch ohne Strafe bessern würde. Waren sie nach Einziehung von genauen Erkundigungen über Charakter und Leben des Angeklagten davon überzeugt, so beantragten sie Stellung unter Probe (placing on probation).

Während der Probezeit hatten die probation officers ihre Schützlinge zu beobachten, zu überwachen und gegebenenfalls sie zu beraten.

Bei guter Führung entschied der Richter auf Mitteilung der probation officers hin über Aufhebung oder Verlängerung der Bewährungsfrist; bei schlechter Führung des Angeklagten stellte der probation officer Antrag auf Bestrafung. Dabei ist zu bemerken, daß der Richter nach freiem Ermessen urteilte. Bestrafung sowie Aufhebung oder Verlängerung der Beaufsichtigung lagen vollständig in seiner Hand.

In der Folgezeit blieb diese Maßnahme nicht allein auf Boston (Suffolk County) beschränkt, sondern wurde 1880 und 1881 durch Gesetz auf den ganzen Staat Massachusetts ausgedehnt.

In den nächsten Jahren änderte sich die Auffassung. Man kam zu der Ansicht, daß es richtiger wäre, den Täter erst zu verurteilen und dann die Strafe auszusetzen, also die Aussetzung der Strafvollstreckung an die Stelle der Aussetzung der Strafzumessung zu setzen.

1900 wurde dieser Gedanke für Massachusetts gesetzlich festgelegt in dem „act relative to the probation service", und das System wurde in dieser Form von den meisten nordamerkanischen Staaten eingeführt.

2. das belgisch-französische System.

a) Belgien.

Im Gegensatz zu den englischen und amerikanischen Rechtseinrichtungen, die manche Ähnlichkeiten aufweisen, steht das System Belgiens, Frankreichs und der romanischen Länder.

Die erste gesetzliche Regelung der bedingten Verurteilung auf dem europäischen Festlande geschah in Belgien [13]). Ein von dem Justizminister le Jeune eingebrachter Entwurf erhielt am 31. Mai 1888

13) Bachem, S. 6.

als „loi établissant la libération conditionelle et les condamnations conditionelles dans le système pénal" Gesetzeskraft[14]). Nach diesem Gesetz kann das Gericht bei Freiheitsstrafen von nicht mehr als 6 Monaten die Vollstreckung der Strafe 1 bis 5 Jahre aussetzen, wenn der Verurteilte noch keine Vorstrafen wegen eines Verbrechens oder Vergehens erhalten hat. Wenn der Verurteilte während der Probefrist nicht erneut wegen eines Verbrechens oder Vergehens verurteilt wird, so hat er sich bewährt, und die bedingte Verurteilung gilt als nicht erfolgt. (non avenue). Wird der Verurteilte wieder straffällig, bewährt er sich also nicht, so werden beide Strafen, die bedingt verhängte und die neue, zusammen vollstreckt. Eine Schutzaufsicht ist nicht vorgesehen.

b) Frankreich.

Frankreich folgte der belgischen Gesetzgebung 1891 mit der „loi Bérenger" (sur l'atténuation ou aggravation des peines), auch „loi de surcis" genannt. In Frankreich reicht die Bewegung für die Einführung der bedingten Verurteilung bedeutend weiter zurück als in Belgien. Bald nach der gesetzlichen Regelung in Massachusetts fanden sich in Frankreich viele Anhänger dieses Systems; durch den Senator Bérenger wurde 1884 ein Entwurf eingebracht, der 1891 Gesetz wurde. Durch einige kleine Abweichungen[15]) unterschied es sich von der belgischen loi établissant la libération conditionelle et les condamnations conditionelles dans le système pénal: Die Aussetzung kann erfolgen bei Gefängnisstrafen in jeder Höhe und bei Geldstrafen. Sie ist aber ausgeschlossen, wenn der Angeklagte vorher schon einmal wegen eines Verbrechens oder Vergehens zu Gefängnis verurteilt wurde. Wird der Täter innerhalb der gesetzten Bewährungsfrist von 5 Jahren nicht wegen eines Verbrechens oder Vergehens zu Gefängnis oder einer schweren Strafe verurteilt, so hat er sich bewährt, und die Verurteilung gilt, wie in Belgien, als nicht erfolgt. Auch das französische Recht kennt keine Schutzaufsicht. In den 90er Jahren wurde die loi Bérenger noch etwas erweitert; 1901 brachte Bérenger einen neuen Gesetzentwurf ein[16]), der jedoch nicht angenommen wurde.

Von vielen übrigen Ländern wurde die bedingte Verurteilung übernommen und gesetzlich sanktioniert. Dem englisch-amerikanischen Vorbild folgten viele englische Kolonien und 1905 Dänemark. Die belgisch-französische Regelung übernahmen: Luxemburg, Portugal, Italien, Argentinien, einige Kantone der Schweiz, Norwegen, Schweden, Holland, Bulgarien, Japan und Ägypten[17]). Oesterreich hat durch Gesetz vom 23. 7. 20 die bedingte Verurteilung, mit Schutzaufsicht verbunden, unter Ausdehnung auf Geldstrafen eingeführt.

14) v. Liszt, V. D. S. 22.
15) v. Liszt, V. D. S. 27.
16) v. Liszt, V. D. S. 31.
17) v. Liszt, V. D. S. 31 ff.

II. In Deutschland.

1. Bis zur Einführung der bedingten Begnadigung.

In Deutschland finden wir 1825 eine Verfügung des bedingten Straferlasses zunächst nur für Jugendliche in einer an den Justizminister gerichteten Allerhöchsten Order[18]). In dieser Order vom 19. 7. 1825 wurde verfügt, daß zwei Knaben, die wegen begangener Diebstähle zu Strafarbeit verurteilt worden waren, dem Verein zur Erziehung sittlich verwahrloster Kinder in Berlin zugewiesen würden, unter Vorbehalt der Vollstreckung dieser Strafen, wenn sie sich nicht besserten. Gleichzeitig wurde der Justizminister ermächtigt, in ähnlichen Fällen auf gleiche Weise zu verfahren.

Diese Maßnahme wurde am 20. 1. 1847 durch allgemeine Verfügung auf alle Obergerichte, in deren Bezirk Erziehungsanstalten dieser Art bestanden, ausgedehnt. Denselben Standpunkt vertreten die Ministerialerlasse vom 9. 4. 1857 und 16. 9. 1882[19]), erläutert durch die allgemeine Verfügung vom 1. 10. 1904[20]).

Eine intensive Erörterung des Instituts der bedingten Strafaussetzung begann aber in Deutschland erst 1889 mit der Gründung der internationalen kriminalistischen Vereinigung (IKV) durch van Hamel, von Liszt und Prins[21]).

Bereits ein Jahr zuvor (1888) war von dem Strafanstaltsdirektor Wirth[22]) ein Entwurf über die Einführung der bedingten Verurteilung vorgelegt worden; die Regierung war aber einer solchen gesetzlichen Neuerung abgeneigt, und über das Schicksal des Entwurfs ist nichts bekannt.

Da erfolgte 1889 die Gründung der IKV, und besonders den Bemühungen von Liszts ist es zu danken, daß sie mit überwiegender Mehrheit für die Einführung der bedingten Verurteilung eintrat.

Auf der ersten Tagung in Brüssel wurde der Beschluß gefaßt, daß von den Gesetzgebern aller Länder die bedingte Verurteilung eingeführt werden sollte, „wobei aber dem Charakter und dem moralischen Standpunkt jedes Volkes Rechnung zu tragen sei."

Nach der Gründung der IKV wurde ein heftiger Widerstreit der Meinungen in der Literatur entfacht. v. Liszt wandte sich besonders gegen die herrschende Vergeltungstheorie der klassischen Schule. Er und die IKV waren der Meinung, daß Freiheitsstrafen von kurzer Dauer meist weder eine Abschreckung noch eine Besserung bewirkten, oft dagegen — besonders bei erstmalig Verurteilten und bei Jugendlichen — von schwerem Nachteile für die Bestraften seien[23]). Oft seien durch die ohne Beschäftigung und Auf-

18) v. Liszt, V. D. S. 7.
19) JMBl. S. 288.
20) JMBl. S. 259.
21) v. Liszt, ZStW 9, S. 363.
22) v. Liszt, ZStW 9, S. 760.
23) Lammasch, ZStW 9, S. 448.

sicht zusammen mit Gewohnheitsverbrechern im Gefängnis verbrachten Tage das Ehrgefühl gebrochen und die Scheu vor der Strafe vernichtet worden; aber auch eine kurzzeitige Einzelhaft sei dazu angetan, den Verbrecher abzustumpfen und seine Achtung vor sich selbst zu untergraben. Es galt daher, für die kurze Freiheitsstrafe ein Ersatzmittel zu suchen, das v. Liszt in der bedingten Verurteilung gefunden zu haben glaubte. Er verlangte eine Frist für den Verurteilten, um ihm Gelegenheit zu geben, sich zu bewähren und damit auf den rechten Weg zurückzufinden [24]).

Die Bewegung fand viele Anhänger, so unter anderem Aschrott [25]), von Hippel [26]), Rosenfeld [27]), aber auch viele Gegner. Besonders waren es Wach [28]), v. Kirchenheim [29]) und Appelius [30]), die v. Liszts Entwurf, der inzwischen (1889) erschienen war und sich mit der bedingten Verurteilung befaßte, und die Tätigkeit der IKV heftig bekämpften.

Appelius war jedoch mit der herrschenden Idee der bedingten Verurteilung einverstanden, er hielt sie nur für unvereinbar mit dem herrschenden Vergeltungsstrafrecht [31]). Wach und von Kirchenheim dagegen wandten sich gegen die radikale Reform, die mit den Grundregeln des Strafrechts nicht in Einklang zu bringen wäre. Wach meint [32]), das Ansehen des Strafgesetzes leide darunter, wenn man in dem bedingten Urteil lediglich eine Drohung ausspreche. Auch werde die Einrichtung vom Volk dahin mißverstanden werden, daß das erste Delikt nicht bestraft werde, und damit sei ein Anreiz zur Übertretung der Gesetze geradezu gegeben [33]).

Auch der nordwestdeutsche Gefängnisverein stand auf seiner Tagung in Hamburg 1890 der bedingten Verurteilung ablehnend gegenüber [34]); gleichfalls wandten sich 12 der von 13 Oberlandesgerichten auf Anregung des preußischen Justizministeriums abgegebenen Gutachten gegen die neue Einrichtung [35]). Doch empfahl die erste Versammlung der deutschen Landesgruppe der IKV am 26. März 1890 zu Halle die „Verurteilung mit bedingtem Strafvollzug“ [36]) und auch der 21. deutsche Juristentag in Köln 1891 [37]) trat für die bedingte Begnadigung ein.

Allmählich beschäftigten sich auch die Parlamente mit den neuen Gedanken. Die Abgeordneten Bachem und Bassermann setzten sich

---

24) v, Liszt, Kriminalpol. Aufg. S. 360, 452.
25) ZStW Bd. 17.
26) Ger. Saal 43, S. 99.
27) Welche Strafmittel . . . S. 104 ff.
28) Die Reform der Freiheitsstrafe.
29) Goltd. Arch. 38, S. 12 ff.; Ger. S. 43, S. 51.
30) Die bedingte Verurteilung.
31) Die bedingte Verurteilung, S. 1 ff.
32) Die Reform der Freiheitsstrafe, S. 31, 36.
33) v. Liszt, V. D. S. 50.
34) IKV II, S. 136; III, S. 11.
35) ZStW 10, S. 666 ff.
36) Rosenfeld, S. 131.
37) Vgl. Seuffert und Meyer, Gutachten z. 21. Dtsch. Jur. Tag.

für die Einführung der neuen Einrichtung ein, die Bassermann auf Jugendliche beschränkt sehen wollte. Schließlich wurde der Staatssekretär des Reichsjustizamtes Nieberding beauftragt, Material zu sammeln und eine Denkschrift zu verfassen, die sich mit den in den anderen Ländern mit der bedingten Verurteilung gemachten Erfahrungen befassen sollte.

Da die reichsrechtliche Regelung vorläufig nicht zustande zu kommen schien, ergriffen die Bundesstaaten die Initiative und führten von sich aus die „bedingte Begnadigung" ein.

Die „bedingte Begnadigung" unterscheidet sich von der „bedingten Verurteilung" dadurch, daß bei der bedingten Begnadigung Aussetzung und Erlaß der Strafe von der Verwaltungsbehörde ausgehen, (vom Landesherrn an die unteren Stellen delegiert), während im zweiten Falle der Richter die Strafe aussetzt und die Strafaussetzung dadurch zu einem Akt der Strafzumessung wird.

Da nach Art. 4 Ziff. 13 der RV vom 16. 4. 71 das Gesetzgebungsrecht auf strafrechtlichem Gebiet das Reich hatte, so waren die Staaten nicht in der Lage, die bedingte Verurteilung nach belgisch-französischem Muster einzuführen, sondern die Einführung war ihnen nur als Verwaltungsakt möglich; man wählte also die Form der „bedingten Begnadigung". Gleichzeitig wurde durch diese Form der Ansicht Rechnung getragen, daß ein Richter nur Recht zu sprechen, nicht Gnade zu üben habe [38]).

Im Gegensatz zum belgisch-französischen System ist bei der bedingten Begnadigung der Begriff der guten Führung nicht beschränkt auf eine Nichtbestrafung während der Bewährungsfrist, sondern erstreckt sich auf das Gesamtverhalten des Angeklagten überhaupt; eine Schutzaufsicht ist — ebenso wie im belgisch-französischen System — nicht vorgesehen. Auch wird die bedingte Begnadigung nicht nur bei erstmalig Verurteilten angewendet.

Als erster Staat führte das Königreich Sachsen am 25. 3. 1895 die bedingte Begnadigung ein.

Im Laufe der nächsten Jahre folgten fast alle anderen Bundesstaaten, mit Ausnahme von den beiden Reuß und Mecklenburg-Strelitz [39]), so Preußen (Allerhöchster Erlaß vom 23. 10. 1895 [40]) und Bayern 1896 (VO vom 15. 1. 1896 [41]).

Die Verordnungen der deutschen Staaten stimmten zwar in den Grundzügen (Straferlaß durch Verwaltungsakt, Erweiterung des Begriffes „gute Führung" über die Nichtbestrafung hinaus) überein, wichen aber in der Ausgestaltung voneinander ab. Infolgedessen machten sich Bestrebungen nach Vereinheitlichung bemerkbar, und es kam zu einer Vereinbarung der Bundesstaaten, die am 1. 1. 1903 in Kraft tratt und als Hauptgrundsätze:

38) Küfner, S. 7.
39) Nehmeyer, S. 9.
40) JMBl. S. 348.
41) JMBl. S. 72.

1. Die Berücksichtigung Jugendlicher in erster Linie,

2. Die Zulassung jeder Strafe in jeder Höhe zur bedingten Begnadigung und

3. Die Festlegung der Bewährungsfrist,

aufstellte.

Zuerst wurde das Gnadenrecht nur in Einzelfällen angewendet, später in den einzelnen Ländern vom Inhaber der Gnadengewalt unter der Bedingung der vorzugsweisen Berücksichtigung Jugendlicher an die unteren Stellen delegiert [42]).

2. Nach Einführung der bedingten Begnadigung.

Nach Einführung der bedingten Begnadigung in den einzelnen deutschen Ländern nahmen Wissenschaft und Praxis regen Anteil an dieser Neugestaltung. Die Anhänger der bedingten Strafaussetzung zeigten große Freude über den Erfolg ihrer Ideen [43]) und sahen ihn als Grundlage weiterer Neuerungen an.

Die Gegner, meist Anhänger der klassischen Schule, die sich hauptsächlich gegen eine reichsgesetzliche Regelung der bedingten Verurteilung gewandt hatten, weil sie ihre Einführung für ein Abweichen vom auf dem Vergeltungsgedanken beruhenden formellen Recht hielten, standen zum großen Teil einem Begnadigungsrecht der Krone milder gegenüber. Der Streit ging nicht mehr so sehr um die Berechtigung des Strafaussetzungsgedankens als um die Form seiner Ausgestaltung.

Die Anhänger der bedingten Begnadigung glaubten, daß diese Einrichtung eine größere Gleichmäßigkeit gewährleistete, da die Landeszentralstelle die Entscheidung treffe, außerdem könne diese Stelle eine übermäßige Anwendung des Straferlasses verhindern, und sie sei freier gestellt als der Richter, der die Strafe nur bedingt oder unbedingt aussprechen, aber nicht mildern könne.

Von den Anhängern der bedingten Strafaussetzung wurden demgegenüber folgende Erwägungen ins Feld geführt:

1. Die Gleichmäßigkeit der Entscheidungen treffe nur auf jedes einzelne Land als Zentralstelle zu, nicht aber für das Reich. Außerdem seien die Landesbehörden auf die Vorschläge der Lokalbehörden angewiesen, und darum sei eine Gleichmäßigkeit nicht gewährleistet;

2. dadurch, daß häufig und in großer Zahl solche Einzelfälle, die des Gnadenakts bedürften, aufträten, zeige sich am deutlichsten, daß das Gesetz mangelhaft sei und geändert werden müsse;

3. durch zweckmäßige Ausgestaltung sei dem Richter in der Verlängerung und Verkürzung der Bewährungsfrist sowie Hinzu-

42) Diese Bestimmung zeigt, daß man sich schon damals mit dem Gedanken beschäftigte, den Jugendlichen besonderen Schutz angedeihen zu lassen.

43) v. Liszt, V. D. S. 55.

fügung neuer Bedingungen ein Mittel in die Hand gegeben, durch das die gleichen Vorteile wie mit der bedingten Begnadigung erreicht werden könnten [44]).

Da die Wissenschaft sich immer mehr zu der Meinung bekannte, daß die bedingte Begnadigung eine Ausnahmehandlung darstelle, die neben der gesetzlichen Regelung bestehen bleiben, sie aber nicht ersetzen solle, lag die Frage nach einer Regelung der bedingten Strafaussetzung durch Reichsgesetz nahe. Dazu kam, daß — durch die Tätigkeit v. Liszts und der IKV angeregt — die soziologische Schule, die im Gegensatz zur klassischen Schule stand und unter der Führung v. Liszts entstanden war, im Laufe der Jahre immer mehr Anhänger fand. Diese Richtung sieht den Zweck der Strafe nicht mehr in der Vergeltung, sondern in der Besserung des Verbrechers. Daraus erklärt sich, daß die Anhänger dieser Schule für eine Einführung des bedingten Straferlasses eintraten; und da diese moderne Schule immer mehr an Boden gewann, fanden ihre Gedanken in der Strafrechtsreform Eingang.

Im Gegensatz zum StGB von 1871 werden die Entwürfe zu einem neuen deutschen Strafgesetzbuch von dem Gedanken der soziologischen Schule beherrscht.

Die verschiedenen Entwürfe zum StGB sehen — beeinflußt von der soziologischen Schule — vom reinen Vergeltungsgedanken ab, und wollen nach Möglichkeit Maßnahmen der Besserung und Sicherung angewendet wissen. Sie enthalten — der überwiegenden Meinung entsprechend — eine Regelung des bedingten Straferlasses in der Form der „bedingten Strafaussetzung". Aus dem Gnadenakt soll eine Rechtseinrichtung werden.

Es sollen in der Folge nur der Vorentwurf von 1909 (VE), der Gegenentwurf von 1911 (GE), der Kommissionsentwurf von 1913 (KE) und der Entwurf von 1919 (E v. 1919) Erwähnung finden [45]). Allen Entwürfen gemeinsam ist der Gedanke des Wohlverhaltens, d. h., die Strafe wird nur ausgesetzt, wenn der Täter zu der Hoffnung berechtigt, daß er sich in Zukunft auch ohne Strafverbüßung wohl verhalten werde [46]).

Wann diese Voraussetzung vorliegt, ob insbesondere eine Vorstrafe Berücksichtigung finden soll oder nicht, darüber gehen die Vorschläge der verschiedenen Entwürfe auseinander. So verlangen der VE von 1909, der GE von 1911 und der KE von 1913 vom Täter, daß er noch nicht wegen eines Vergehens oder Verbrechens zu einer Freiheitsstrafe verurteilt war. Diese zwingenden Vorschriften sind allerdings im Entwurf von 1913 schon dahin gemildert, daß eine Strafaussetzung auch dann erfolgen kann, wenn die Vorverurteilung des Täters im Strafregister gelöscht ist. Diese Kannvor-

---

44) Fischer, S. 18; 19.

45) Die Entwürfe von 1925 und 1927 werden später im dritten Teile der Arbeit zu behandeln sein, weil sie erst nach dem JGG entstanden sind.

46) VE § 39; GE § 93, KE § 75; E v. 1919 § 64; Denkschrift z. E v. 1919, S. 64.

schrift dürfte deshalb zu bevorzugen sein, weil für den Richter damit die Möglichkeit gegeben wird, bei Beurteilung und Entscheidung der Frage des Wohlverhaltens eine lange zurückliegende Vorstrafe des Täters außer Betracht zu lassen.

Auch in Bezug auf die Höhe der auszusetzenden Strafen haben die Vorschläge eine unterschiedliche Behandlung erfahren. Die vorgenannten Entwürfe sind allerdings insofern gleichlautend, als die Höchstgrenze der auszusetzenden Gefängnis- oder Haftstrafe 6 Monate beträgt[47]).

Ein Täter, den eine strengere Strafe treffen soll, darf demnach der Vergünstigung einer Aussetzung nicht teilhaftig werden. Diese strenge Bindung des Richters ist aber deshalb unpraktisch, weil in besonderen Fällen auch bei höheren Strafen eine Aussetzung angebracht sein könnte. Aus diesen Erwägungen heraus hat der spätere Entwurf vom Jahre 1919 auch die Beschränkung wieder fallen gelassen, und bei jeder Gefängnis-, Einschließungs- oder Ersatzfreiheitsstrafe — ohne Rücksicht auf die Höhe der Strafe — die bedingte Strafaussetzung zugelassen. (§ 63). Damit ist der Richter bei Bewilligung der Vergünstigung vollständig freigestellt, und er kann die Frage der Zweckmäßigkeit einer Strafaussetzung ohne gesetzliche Schranken nach freiem richterlichen Ermessen prüfen.

Die Forderung des VE, in erster Linie Jugendliche bei der Bewilligung der Strafaussetzung zu berücksichtigen, wurde im KE wieder aufgehoben. Die Strafaussetzung soll danach jedem, der ihrer würdig erscheint, gleichgültig, ob Jugendlicher oder Erwachsener, zugebilligt werden.

Der GE und der E v. 1919 sehen in Abweichung zum VE und KE während der Probezeit Schutzaufsicht vor[48]).

Während nach den Bestimmungen des VE und GE die Strafe nach Ablauf der Probezeit als erlassen gelten soll, tritt nach dem KE und dem E v. 1919 eine Prüfung durch das Gericht ein, ob die Strafe erlassen werden soll oder nicht[49]).

Obwohl sich das Reich in allen Strafgesetzentwürfen mit dem Institut der bedingten Begnadigung beschäftigte, traf es aber keinerlei Anstalten, diese so wichtige Einrichtung gesondert zu regeln. Lediglich auf Teilgebieten wurde die brennende Frage des Straferlasses und des Ersazes der kurzzeitigen Freiheitsstrafen einer gesetzlichen Regelung unterzogen. So erging am 21. 12. 1921[50]) das Gesetz zur Erweiterung des Anwendungsgebietes der Geldstrafe und zur Einschränkung der kurzen Freiheitsstrafe (Geldstrafengesetz) und am 16. 2. 1923 das Jugendgerichtsgesetz (JGG), das die erste gesetzliche Regelung der bedingten Strafaussetzung brachte.

---

47) VE § 38; GE § 92; KE § 74.
48) GE § 92; E v. 1919 §§ 65, 66.
49) KE § 76, E v. 1919 § 68.
50) RGBl. 1921, S. 1393.

Da eine allgemeine Regelung der bedingten Strafaussetzung durch das Reich in absehbarer Zeit nicht zu erwarten war, gingen die Länder auf dem einmal eingeschlagenen Wege weiter, und diesmas tat Bayern den ersten Schritt, um durch Verordnungen — denn auch nach der RV von 1919[51]) steht die Gesetzgebung auf strafrechtlichem Gebiete dem Reiche zu — von der bedingten Begnadigung zur bedingten Strafaussetzung überzugehen. Die bayerische Verordnung erging am 11. 7. 1919[52]) und bestimmte, daß von jetzt ab die Gerichte befugt sein sollten, eine Bewährungsfrist zu bewilligen, zu verlängern und sie zu widerrufen, sowie bei guter Führung die Strafe zu erlassen. Die für die bedingte Begnadigung aufgestellten Richtlinien sollten beibehalten werden. Am 17. 12. 1919 folgte Baden dem Vorbild Bayerns mit einer Verordnung und am 2. 8. 1920 Preußen mit einem Erlaß der Staatsregierung, dem am 19. 10. 1920 eine allgemeine Verfügung des Justizministeriums folgte[53]).

In Preußen stellt sich die Regelung nach den Bestimmungen von 1919 und 1920 kurz folgendermaßen dar:

Die Gerichte sind zur Aussetzung von Gefängnis-, Festungs-, Arrest- und Haftstrafen ermächtigt; Aussetzung einer Geldstrafe ist nicht möglich, bei Zuchthausstrafen kann nur ein Teil der Strafe erlassen werden. Die Bestimmungen sind gleichmäßig auf Jugendliche und Erwachsene anwendbar[54]).

Die Bestimmungen in den übrigen Ländern entsprechen den preußischen in den wesentlichen Punkten.

In Bayern ist neben der Aussetzung der Freiheitsstrafen auch eine Aussetzung der Geldstrafe möglich. Bei Jugendlichen unter 18 Jahren hat das Gericht gleichzeitig mit der Festsetzung der Strafe auch zu beschließen, ob eine Bewährungsfrist bewilligt werden soll. Das gleiche gilt für Erwachsene, aber nur auf Antrag.

Sachsen[55]) weicht etwas von der Regelung der anderen Länder ab, indem es die Aussetzung der Strafvollstreckung u n d der Strafverfolgung kennt. Auch hat es eine besondere Bevorzugung unter 14 Jahre alter Täter vorgesehen; die Sonderbestimmungen in Bayern und Sachsen für Jugendliche sind später durch das Inkrafttreten des JGG überflüssig geworden.

Hier muß noch erwähnt werden, daß die Länder nicht auf den 1919 und in den folgenden Jahren ergangenen Vorschriften stehen blieben. Wenn auch die Neuregelungen erst nach Einführung des JGG vorgenommen wurden, so seien doch wenigstens die neuen Gnadenrechtsbestehungen Bayerns und Preußens als der größten deutschen Länder kurz angeführt.

---

51) Art. 7, Ziff. 2, Art. 12, Abs. I.
52) JMBl. S. 239.
53) Pr. Ges. Sammlg. 1920, S. 564/565 ff.; JMBl. S. 565.
54) Seit Inkrafttreten des JGG besteht für Jugendliche eine Sonderregelung.
55) VO v. 6. 12. 1923, JMBl., S. 145.

Für Bayern wurde durch die Bestimmungen vom 31. 12. 1927 (J.M.Bl., S. 83) ein neues Gnadenrecht geschaffen, das sich an den E v. 1927 und den Entwurf eines Strafvollzugsgesetzes anlehnt. Es hat den bedingten Straferlaß an Stelle der bedingten Begnadigung eingeführt. Die Hauptgrundzüge sind: bedingter Erlaß der g a n z e n Strafe, nicht eines Teiles derselben, wobei der Straferlaß nur bei Festsetzung der Strafe durch Urteil, Strafbefehl oder Beschluß nach § 460 StPO, nicht nachträglich, bewilligt werden kann. Der bedingte Straferlaß ist auf Gefängnis- und Festungshaftstrafen bis zu einem Jahr und Haftstrafen beschränkt, bei Geldstrafen ist er nicht möglich [55a]).

Die bayerischen Begnadigungsbestimmungen vom 31. 12. 1927 wurden durch die Vorschriften vom 14. 3. 1928 (J.M.Bl. S. 27), 24. 9. 1928 (J.M.Bl., S. 252), 22. 5. 1930 (J.M.Bl. S. 116) und 29. 7. 1933 (GVBl, S. 189) abgeändert und ergänzt.

Besonders interessieren dürfte das nach der nationalen Revolution entstandene preußische Gnadenrecht. In Preußen war im Laufe der Jahre der Strafvollzug zu milde gehandhabt und seines eigentlichen Charakters entkleidet worden, so daß neue durchgreifende Bestimmungen über den Strafvollzug notwendig geworden waren. Diesem Bedürfnis wurde durch das Gesetz vom 1. 8. 1933 (J.M.Bl. S. 369) Rechnung getragen. Preußen hat durch dieses Gesetz nicht wie Bayern den bedingten Straferlaß eingeführt, sondern hat die bedingte Strafaussetzung beibehalten. Und zwar kann die bedingte Strafaussetzung vom Gericht gewährt werden für die ganze Freiheitsstrafe, wenn diese 6 Monate nicht übersteigt, für Restfreiheitsstrafen bis zu 6 Monaten und für Geldstrafen ohne Beschränkung. Für die Aussetzung längerer Freiheits- und Restfreiheitsstrafen ist der Justizminister zuständig. Die bedingte Aussetzung kann nach der neuen Regelung jetzt erst nach Rechtskraft des Urteils und nur ausnahmweise gewährt werden; grundsätzlich soll sie bei Vorbestraften nicht zur Anwendung kommen [55b]).

Wenn die 1919 und in den folgenden Jahren erfolgte landesrechtliche Regelung auch einen großen Fortschritt in der Geschichte des bedingten Straferlasses darstellt, so ist sie doch nur ein Ersatz der geplanten reichsrechtlichen Regelung, die hoffentlich bald Wirklichkeit werden wird. Denn die Strafaussetzung, wie sie heute geregelt ist, beruht auf Gnadenrecht, das nur nicht wie früher von Verwaltungsbeamten, sondern von Richtern gehandhabt wird. Die Richter sind vom Staatsministerium abhängig, das trotz der Ermächtigung der Gerichte nach wie vor zuständig bleibt. Allerdings muß bei erlassener Strafe der staatliche Strafanspruch als erloschen angesehen werden [56]).

55a) Dürr in DJZ 1928, S. 283; Grau-Schäfer, S. 261.
55b) Schäfer, JW 1933, Bd. 3, S. 1919.
56) Hartung, DRZ 1921, S. 251.

Selbst bei schlechter Führung kann in diesem Falle die Strafvollstreckung nicht wieder angeordnet werden. In allen anderen Fällen aber muß der Richter stets mit dem Eingreifen der obersten Justizverwaltungsbehörde rechnen. Die richterliche Unabhängigkeit hat für die Ausübung des Gnadenrechts keine Geltung; der Richter ist an eine etwaige Verfügung des Justizministeriums gebunden [57]).

Während bei der jetzigen Regelung der Richter nur ermächtigt und daher abhängig ist, handelt er bei gesetzlicher Regelung der Strafaussetzung frei und unabhängig bei seiner richterlichen Entscheidung.

Leider ist vom Reich bis jetzt eine allgemeine Regelung noch nicht vorgenommen worden. Das Geldstrafengesetz von 1921 und das Jugendgerichtsgesetz von 1923 sind Teilregelungen. Besondere Beachtung verdient das J GG vom 16. 2. 1923 [58]), das die erste reichsgesetzliche Regelung der bedingten Strafaussetzung enthält; es wird im folgenden behandelt werden.

II. Hauptteil.

DIE STRAFAUSSETZUNG IM GELTENDEN JUGENDRECHT.

I. Anregungen zu einer besonderen Gestaltung des Strafrechts für Jugendliche.

Wir haben oben [59]) gesehen, daß Nordamerika und England die ersten Staaten waren, die sich mit der Einführung des bedingten Straferlasses beschäftigten und ihn gesetzlich regelten. Sie waren es auch, die zuerst erkannten, daß diese Einrichtung besonders den jugendlichen Verbrechern zugute kommen sollte. So erstreckte sich in Amerika im Staate Massachusetts das Probationssystem zuerst nur auf Jugendliche und wurde erst später, als man seine Anwendung als gut erprobt hatte, auch auf Erwachsene ausgedehnt.

Die Jugendlichen wurden getrennt von den Erwachsenen vor einem besonderen Jugendgerichtshof (iuvenile court) von einem Einzelrichter abgeurteilt. Dieses gewohnheitsrechtlich geübte Verfahren wurde 1899 zuerst für Chicago und später für den ganzen Staat Illinois festgelegt [60]).

In England war durch Gesetz von 1893 und 1899 die Möglichkeit gegeben worden, Besserungsanstalten für Jugendliche zu errichten und und jugendliche Täter anstelle oder neben einer Freiheitsstrafe in sog. reformatory und industrial schools zu überweisen [61]).

57) Hartung, DRZ 1921, S. 250.
58) RGBl. S. 135.
59) S. 2 ff. der Arbeit.
60) Kiesow, S. 13; Baernreiter, S. 159 ff.
61) Schmitz, S. 6 ff.

Die Berichte von den in Amerika und England gemachten guten Erfahrungen regten bald die anderen Länder dazu an, sich besonders mit der Bestrafung der Jugendlichen zu beschäftigen. 1891 beschäftigte sich zuerst die Gruppe Deutsches Reich der IKV. auf ihrer zweiten Landesversammlung in Halle mit der Frage, inwiefern eine Umänderung der für Jugendliche im StGB gegebenen Bestimmungen wünschenswert sei.

Von einem besonders dafür eingesetzten Ausschuß wurde unter der Führung von Appelius ein „Entwurf eines Reichsgesetzes betreffend die Behandlung und Bestrafung jugendlicher Verbrecher und verwahrloster Kinder" fertiggestellt, der der 1893 in Berlin stattfindenden dritten Landesversammlung der Gruppe Deutsches Reich der IKV als Grundlage diente. Im Verlaufe dieser dritten Landesversammlung wurde beschlossen, daß der Vorstand den Erlaß eines Reichsgesetzes über die Behandlung und Bestrafung Jugendlicher, insbesondere über eine staatlich überwachte Erziehung, beantragen sollte.

Wenn diese Beschlüsse auch keinen wesentlichen Einfluß auf die Gesetzgebung hatten, so wurden doch durch sie weite Kreise angeregt, zu der Frage der Bestrafung jugendlicher Verbrecher Stellung zu nehmen. Juristen, Mediziner und Erziehungs-Fachleute beschäftigten sich mit der Frage und forderten eine Neugestaltung des materiellen sowie des prozessualen Strafrechts für Jugendliche. Auch die Deutschen Juristentage von 1902 [62]) und 1904 [63]) vertraten diese Forderung.

Der 1904 entstandene Zentralverein für Jugendfürsorge griff die Frage auf, und 1907 veröffentlichte der Berliner Vormundschaftsrichter Dr. Köhne den „Entwurf zu einem Reichsgesetz, betreffend die Ahndung und Verfolgung strafbarer Handlungen, welche von jugendlichen Verbrechern begangen werden" [64]).

Die ersten Erfolge der Bewegung, das Jugendstrafrecht neu zu gestalten, zeigten sich in Westdeutschland. Dort wurden 1908 in Frankfurt am Main und Köln die ersten Jugendgerichte eingeführt, mit der Regelung, daß bei Strafsachen gegen Jugendliche die Geschäfte des Strafrichters und des Vormundschaftsrichters in einer Hand vereinigt werden sollten. Im selben Jahr erging auch für ganz Preußen die erste Verfügung über die Einrichtung und Ausgestaltung der Jugendgerichte [65]), der die anderen Länder folgten.

Zur selben Zeit machte die Bewegung, die für eine Reform des Strafrechts und des Strafprozesses eintrat, große Fortschritte. 1909 kam ein Strafprozeßentwurf zustande, der Bestimmungen über die Jugendgerichte enthielt. Nach seinem Scheitern legte 1912 die Regierung dem Reichstag den „Entwurf eines Gesetzes über das Verfahren gegen Jugendliche" vor.

62) Verhandl. d. 26. Jur. Tages Bd. III, S. 229.
63) Verhandl. d. 27. Jur. Tages Bd. III, S. 329 ff.
64) Mitt. d. IKV Bd. 14, S. 481 ff.
65) JMBl. 1908, S. 237.

Dieser scheiterte aber ebenfalls, weil man der Meinung war, daß man die Frage der Jugendgerichtsbarkeit erst regeln könne, nachdem die Gesamtreform des Strafrechts durchgeführt sei[66]).
Strafgesetzbuch eine Regelung des materiellen Jugendrechts. Der E. von 1919 verwies alle Vorschriften über Jugendliche in einen besonderen Abschnitt „Kinder und Jugendliche" (§§ 129—137), und 1920 legte der Justizminister Schiffer den vom übrigen Strafrecht gesonderten „Entwurf eines Jugendgerichtsgesetzes" vor. Der Entwurf enthielt materiellrechtliche und prozeßrechtliche Vorschriften. Nach verschiedenen Abänderungen wurde 1922 der Entwurf vom Reichsjustizminister Radbruch dem Reichstag vorgelegt und am 16. II. 1923 als Gesetz verkündet.

II. Die Strafaussetzung.

Das Jugendgerichtsgesetz ist ein Gesetz für straffällig gewordene Jugendliche. Es hebt sich aus dem allgemeinen Strafrecht heraus und regelt die materielle und verfahrensrechtliche Seite. Aber das Gesetz enthält keine Tatbestände und muß daher vom StGB ergänzt werden. Ebenso ist eine Ergänzung durch die StPO und das GVG nötig.

Das JGG macht als erstes Gesetz den Versuch, möglichst auf das Wohl des Einzelnen bedacht zu sein und ihn nach Möglichkeit zu schonen. Aus diesem Gedanken heraus hat man auch im JGG zum ersten Mal in Deutschland eine Regelung der bedingten Strafaussetzung vorgenommen.

Man war der Meinung, daß gerade dem Jugendlichen die bedingte Strafaussetzung zugute kommen sollte[67]) und sonderte die Strafaussetzung deshalb aus der gnadenweisen landesrechtlichen Regelung aus, indem man ihr eine gesetzliche Regelung gab.

1. Voraussetzungen.

Während bei der gnadenweisen Strafaussetzung besondere Voraussetzungen gegeben sein müssen, um den Verbrecher der Aussetzung teilhaftig werden zu lassen, stellt das JGG keinerlei Vorschriften auf, sondern stellt die Entscheidung ganz dem Ermessen des Richters anheim.

Nach den landesrechtlichen Vorschriften ist eine Strafzumessung in der Regel nur bei Leichtsinn, Unerfahrenheit, Verführung oder Not gegeben; auch darf die Tat nicht aus Verdorbenheit oder einer verbrecherischen Neigung heraus begangen sein.

66) Radbruch, ZBl. Bd. 14, S. 250.
67) Wirth, siehe bei v. Hippel, Ger.S. Bd. 46, S. 114; dagegen v. Liszt, V. D. Bd. III, S. 68.

Demgegenüber beruht die Strafaussetzung für Jugendliche auf Gesetz, nämlich auf § 10 JGG.

2. Bewilligung.

In § 10 des JGG ist es dem Richter völlig freigestellt, wie er entscheiden will, sofern der Täter zur Zeit der Tat jugendlich, d. h. über 14, aber noch nicht 18 Jahre alt ist (§ 1 JGG). Unter Umständen können nach § 17 Abs. II auch Personen, die zur Zeit der Tat jugendlich waren, aber bei Erhebung der Klage nicht mehr jugendlich, jedoch noch jünger als 21 Jahre sind, Strafaussetzung erhalten. Auch muß es sich um eine Freiheitsstrafe handeln, eine Geldstrafe kann nicht ausgesetzt werden [68]). Dagegen kann nach § 14 JGG eine Aussetzung der Ersatzfreiheitsstrafe erfolgen.

Gleichgültig ist es, ob der Täter erstmalig verurteilt wurde oder schon ein oder mehrere Male Freiheitsstrafen erhalten hat [69]); auch spielt die Art der Freiheitsstrafe keine Rolle. Sie wird in den meisten Fällen Gefängnis, Festungshaft oder Haft sein, da § 9 das Gericht auf diese Strafen für Jugendliche beschränkt. Eine Bestrafung mit Zuchthaus kommt für Jugendliche im allgemeinen nicht in Frage; ausnahmsweise kann es sich um Aussetzung einer Zuchthausstrafe handeln, wenn der Fall des § 13 Abs. I Satz 2 vorliegt. Hierbei handelt es sich um Aussetzung einer neuen Strafe, die dem Jugendlichen während der Bewährungsfrist zuerteilt worden ist; diese neue Strafe kann nach § 13 Abs. I Satz 2 auch dann ausgesetzt werden, wenn der Verurteilte bei Begehung der Tat nicht mehr jugendlich war. Es kann also hier möglicherweise die Aussetzung einer Zuchthausstrafe erfolgen.

Wie die preußische Allgemeine Verfügung für den gnadenweisen Straferlaß vom 19. 10. 1920 kennt auch das JGG keine Beschränkung bezüglich der Strafdauer. Es ist kein Höchstmaß im Gesetz vorgeschrieben. Es liegt also ganz im Ermessen des Richters, die Strafe auszusetzen.

a) Gleichzeitig.

Die große Freiheit des Richters bei der Strafzumessung im JGG entspricht dem Erziehungsgedanken. Ein Erziehungsmittel kann nur dann Erfolg haben, wenn demjenigen, der es anwendet, größtmöglichste Freiheit zugesichert wird. Auf dem Erziehungsgedanken beruht auch die Vorschrift des § 10 Abs. I Satz 2, daß eine Strafaussetzung besonders dann erfolgen soll, wenn der sofortige Strafvollzug eine Erziehungsmaßregel gefährden würde.

Selbstverständlich wird ein verständiger Richter die Strafe nur aussetzen, wenn er alle Umstände des Falles und die Person des Tä-

68) Ihre Milderung durch Teilzahlungen und Fristen wird durch das Geldstrafenges. v. 1921, in der Fassung v. 27. 4. 23 § 28 geregelt.

69) Begründung zu § 10.

ters genau geprüft hat und zu der Überzeugung gekommen ist, daß Aussicht auf gute Führung des Verurteilten, also auch auf Bewährng, besteht. Denn der Zweck jeder Begnadigung soll sein, Härten auszugleichen, wenn zwar schuldhaft gefehlt wurde, aber die ausgesprochene Strafe zu hoch erscheint [70]). Gewinnt der Richter nach eingehender Prüfung der Gründe, die zur Tat führten, und der Art und Weise, wie sie begangen wurde, sowie nach sorgfältiger Beurteilung der Person des Täters den Eindruck, daß der jugendliche Verbrecher auch ohne Strafvollzug künftig keine neue Straftat begehen werde, so wird er die Strafe aussetzen.

Wenn auch im JGG dem Erziehungsgedanken vor dem Strafgedanken überall der Vortritt gegeben ist, so sind doch Fälle denkbar, wo eine zu nachgiebige Anwendung der Strafaussetzung mehr schaden als nützen würde. Der Jugendliche soll sich immer dessen bewußt sein, daß seine Tat eine Strafe verdient und daß eine eventuelle Aussetzung der Strafe nur besonderer Umstände halber angeordnet wurde; daß sie eine Vergünstigung für ihn sei, die er nicht mißbrauchen dürfe. Einem verstockten Verbrecher gegenüber wäre daher eine Anwendung der Strafaussetzung falsch am Platze. Um dem Richter die überaus schwierige Prüfung der Sachlage zu erleichtern, bestimmt § 31 JGG, daß nach Möglichkeit das Jugendamt zu Ermittlungen heranzuziehen ist.

Der Richter kann die Strafe im ganzen aussetzen oder auch einen Teil derselben [71]). Die teilweise Strafaussetzung finden wir auch in der landesrechtlichen Regelung; so regelt z. B. Preußen in seiner allgemeinen Verfügung vom 19. 10. 1920 (§ 3 a) die teilweise Aussetzung der Strafe.

Die Teilaussetzung ist möglich durch nachträgliche Entscheidung (§ 10 Abs. II, § 11), aber auch im voraus bei allen Freiheits- und Ersatzfreiheitsstrafen. Die nachträgliche Strafaussetzung ist im § 11 Satz 2 geregelt. Danach wird die Strafzumessung nicht dadurch ausgeschlossen, daß mit der Vollstreckung der Strafe bereits begonnen worden ist. Daraus ergibt sich aber auch, daß ein Teil der Strafe im voraus bei der Fällung des Urteils ausgesetzt werden kann. Denn wenn das Gesetz dem Richter die Möglichkeit gibt, die Strafe nachträglich, wenn die Vollstreckung schon begonnen hat, teilweise auszusetzen, so muß er diese Möglichkeit auch schon im voraus haben [72]). Eine solche Teilaussetzung wird sich dann empfehlen, wenn bei Verhängung einer langen Freiheitsstrafe die Annahme gerechtfertigt erscheint, daß im vorliegenden Falle der Strafzweck auch bei teilweiser Vollstreckung erreicht werden wird.

Die Strafaussetzung durch das erkennende Gericht erfolgt laut Gesetz im Urteil. Das Gericht muß nach § 10 unbedingt eine Entschließung treffen, die in dreifachem Sinne ergehen kann: Die Strafe

70) siehe Köhler, S. 648.
71) Kiesow, S. 87.
72) So auch Hellwig, Anm. 5 zu § 10.

wird ausgesetzt, die Strafaussetzung wird abgelehnt, oder die Strafaussetzung bleibt vorbehalten.

Nach § 10 Abs. II müssen sich insbesondere bei Ablehnung der Strafaussetzung die Urteilsgründe darüber aussprechen, ob die Strafe vollstreckt oder die Entscheidung über die Aussetzung vorbehalten werden soll.

Diese Entscheidung über die Strafaussetzung stellt einen Bestandteil des Urteils selbst dar. Man wird daher mit den meisten Schriftstellern annehmen müssen, daß die Frage der Strafaussetzung zur Strafzumessung gehört [73]). Denn die Strafaussetzung soll ja eine Strafe darstellen, wenn sie auch milderer Art ist.

Da die Strafaussetzung ein Teil der Strafzumessung ist, so kann eine Strafaussetzung nur von dem Gericht bewilligt werden, das die Strafe zumißt, also vom Gericht erster oder zweiter Instanz. Das Revisionsgericht ist zu eigener Entscheidung nur befugt, wenn es im Falle des § 354 Abs. I StPO in der Sache selbst zu entscheiden hat und auf eine absolut bestimmte Strafe erkennt.

Ausnahmsweise kann das Gericht die Strafaussetzung im Strafbefehlsverfahren anordnen, wenn der Fall § 39 JGG (§ 447 Abs. IV StPO) vorliegt und gegen einen Jugendlichen neben einer Geldstrafe auf eine Ersatzfreiheitsstrafe erkannt ist (§ 14). Nach § 13 Abs. 7 JGG steht der Strafbefehl einem Urteil gleich.

Zuständig für den Erlaß eines Strafbefehls ist nach § 19 JGG in Verbindung mit § 407 StPO der Jugendrichter, der auch später die Ersatzfreiheitsstrafe aussetzen kann (§ 34 JGG) [74]).

b) Nachträglich

Die Entscheidung, daß die Strafe auszusetzen ist, ergeht in der Regel in der Hauptverhandlung. Jedoch würde eine unabänderliche Festlegung der gerichtlichen Entschließung gegen erzieherische Gesichtspunkte verstoßen. So kann die Entscheidung über die Strafaussetzung unter der Voraussetzung, daß nach Erlaß des Urteils Umstände bekannt werden, die eine Aussetzung der erkannten Freiheitsstrafe angezeigt erscheinen lassen, auch noch nachträglich erfolgen; sie wird auch nicht dadurch ausgeschlossen, daß die Strafaussetzung im Urteil abgelehnt worden ist oder mit der Vollstreckung der Strafe bereits begonnen wurde (§ 11 JGG). Infolgedessen ist in gewissen Fällen eine nachträgliche Strafaussetzung gegeben.

Die Umstände müssen nach Erlaß des Urteils bekannt werden, und zwar dem erkennenden Gericht. Dabei ist es gleichgültig, ob diese Tatsachen überhaupt noch nicht vorhanden oder nur dem Gericht unbekannt waren [75]). Diese neuen Tatsachen müssen eine Strafaussetzung angezeigt erscheinen lassen; dabei genügt es nach Kie-

73) Hellwig, Vorbem. 4 zu § 10—15; Ottmann § 1.
74) Hellwig, Anm. 1 zu § 39; Wex in DRZ 1930, S. 53.
75) Begründung; so auch Hellwig Anm. I zu § 11; Kiesow, Anm. 2 b zu § 11.

sows Ansicht[76]), wenn sie nicht allein, sondern zusammen mit bereits bekannten Umständen eine Rechtfertigung der Strafaussetzung darstellen.

Die Bewilligung der nachträglichen Strafaussetzung liegt im freien Ermessen des Richters. Auch Ablehnung der Strafaussetzung im Urteil und Beginn der Vollstreckung schließen sie nicht aus (§ 11 Satz 2). Zuständig für die Entscheidung ist nach § 34, § 11 der Jugendrichter, und zwar handelt er in diesem Falle als Vollstreckungsrichter, nicht an Stelle des erkennenden Gerichts[77]). Es handelt sich nicht um einen Akt der Rechtsprechung, sondern der Vollstreckung. Die Entscheidung ergeht durch Beschluß.

Aber auch das Jugendstrafgericht kann die nachträgliche Strafaussetzung anordnen, und zwar wenn es sich gemäß § 10 Abs. II JGG die nachträgliche Aussetzung vorbehalten hat. Das Gericht kann die Strafe jederzeit aussetzen, bis zu seiner Entscheidung ist die Zuständigkeit des Jugendrichters ausgeschaltet[78]). Erst wenn das erkennende Gericht durch eine Entscheidung die Strafaussetzung ablehnt, so kann der Jugendrichter, wenn die Voraussetzungen des § 11 vorliegen, die nachträgliche Strafaussetzung aussprechen[79]).

Das erkennende Gericht kann ebenfalls von der vorbehaltenen Entscheidung Gebrauch machen, wenn ein Rechtsmittel gegen das Urteil eingelegt ist, da man die Strafaussetzung als selbständigen Bestandteil des Urteils ansehen muß[80]).

3. Aussetzung der Ersatzfreiheitsstrafe.

Die Aussetzung der Ersatzfreiheitsstrafe (§ 14) und der durch Strafbefehl erkannten Ersatzfreiheitsstrafe stellt keine Art der eigentlichen nachträglichen Strafaussetzung dar. Denn die Frage der Aussetzung der Ersatzfreiheitsstrafe nach § 14 ist erst dann vom Jugendrichter zu entscheiden, wenn der Versuch, die Geldstrafe beizutreiben, fruchtlos geblieben ist oder von dem Versuch Abstand genommen worden ist, weil mit Sicherheit vorauszusehen war, daß sie nicht beizutreiben sei[81]).

Es gibt also gar keine Möglichkeit für den Jugendrichter, sie auf andere Weise als nachträglich auszusetzen. Würde die Aussetzung der Ersatzfreiheitsstrafe übrigens zu der nachträglichen Strafaussetzung zu rechnen sein, so wäre ihre Aufzählung in § 34 neben der

76) Anm. 2 f. zu § 11.
77) Begründung zu § 32 Abs. II JGG.
78) Siehe Hellwig, Anm. 8 zu § 10.
79) And. Ansicht ist Kiesow, der die Entscheidung dem Jugendrichter nach § 11 überlassen will, auch wenn sich das erkennende Gericht nicht entscheidet. Wollte man dieser Ansicht beitreten, so wäre der Abs. II d. § 10, nach dem das Jugendgericht die Möglichkeit hat, sich die nachträgliche Strafaussetzung vorzubehalten, überflüssig, weil ja bereits nach § 11 der Jugendrichter die Strafe aussetzen könnte.
80) Siehe Hellwig, Anm. 10 zu § 10; Späth, S. 32.
81) § 28 a Abs. II Geldstrafengesetz.

nachträglichen Strafaussetzung überflüssig. Aus dem gleichen Grund ist auch die Aussetzung der im Strafbefehl erkannten Ersatzfreiheitsstrafe nicht zu der nachträglichen Aussetzung zu rechnen.

In § 40 Abs. III JGG ist die Möglichkeit gegeben, die in einer Strafverfügung festgesetzte Geldstrafe in eine Ersatzfreiheitsstrafe umzuwandeln. Eine solche Strafumwandlung richtet sich wie auch der Erlaß der Strafverfügung nach Landesrecht. Kann nach diesen landesrechtlichen Vorschriften eine Umwandlung der Geldstrafe in eine Ersatzfreiheitsstrafe vorgenommen werden, so hat der Jugendrichter darüber zu entscheiden, ob er die Vollstreckung nach §§ 14, 15 JGG aussetzen will.

Die gerichtliche Entscheidung der Strafaussetzung kann auf zweierlei Art und Weise angefochten werden:

1. Das Urteil als Ganzes kann nach den allgemeinen Bestimmungen der StPO mit Berufung oder Revision angefochten werden [82]).
2. Die Entscheidung lediglich über die bedingte Strafaussetzung kann mit der sofortigen Beschwerde angefochten werden (§ 35 Abs. II JGG).

Zweifelhaft kann sein, ob bei Ablehnung der Strafaussetzung eine fehlende Begründung einen Revisionsgrund darstellt. Nach der Meinung des Reichsgerichts [83]) ist ein Grund zur Revision gegeben, wenn die durch § 10, II angeordnete Begründung fehlt. Derselben Ansicht ist Hellwig [84]).

Kiesow ist allerdings gegenteiliger Meinung [85]), er will bei einem Mangel der Entscheidungsgründe eine Revision als nicht gegeben ansehen, da nach § 35 Abs. II alle die Strafaussetzung betreffenden Entscheidungen ausschließlich mit der sofortigen Beschwerde anfechtbar seien.

Voraussetzung der Anfechtbarkeit des § 35 ist aber, daß das Gericht Stellung zur Strafaussetzung genommen hat. Hat aber das Gericht weder in der Entscheidung noch in den Gründen eine Ablehnung oder einen Vorbehalt der Aussetzung ausgesprochen, dann sind die Voraussetzungen des § 35 gar nicht gegeben.

Unter Ablehnung der Ansicht Kiesows ist der Annahme des Reichsgerichts beizupflichten, daß es sich bei der Bestimmung des § 10 Abs. II um eine verfahrensrechtliche Vorschrift handelt, die nach § 344 Abs. II StPO „gerügt werden müsse". Infolgedessen wirkt der Mangel der Entscheidungsgründe, die zwingend vorgeschrieben sind, als unbedingter Revisionsgrund im Sinne des § 338 Nr. 7 StPO.

---

82) Dabei erstrecken sich Berufung und Revision auch auf die Strafaussetzung als einen Teil der Strafzumessung; (so auch Kiesow Anm. III 1 zu § 35; Hellwig Anm. I zu § 35). Das Rechtsmittelgericht ist aber an das Verbot der reformatio in peius gebunden, so daß es nicht die Entscheidung zu Ungunsten des Angeklagten abändern kann.

83) E. v. 2. 9. 12. 24 in ZBl. 16, S. 268.

84) Hellwig § 10 Anm. 10.

85) Anm. 4 b; zu § 10.

Die Anfechtung mit Berufung und Revision richtet sich nach den Grundsätzen der StPO und soll nicht näher dargestellt werden.

Soll aber der Schuld- und Strafanspruch nicht bemängelt werden, sondern richtet sich die Anfechtung nur gegen die Entscheidung über die bedingte Strafaussetzung, so liegt der Fall des § 35 Abs. II vor; das Urteil wird mit der sofortigen Beschwerde angefochten (§ 353, § 311 StPO).

§ 35 JGG stellt nur eine Ergänzung der strafprozeßrechtlichen Vorschriften dar. Nach der StPO regeln sich die Bestimmungen der Anfechtungsberechtigten, der anfechtbaren Entscheidungen, sowie Form und Frist der zulässigen Rechtsmittel; § 35 JGG regelt einen Sonderfall. Anfechtbar sind nach § 35 Abs. II alle Entscheidungen, die eine Strafaussetzung betreffen: Danach ist die Bewilligung sowie die Ablehnung der bedingten Strafaussetzung mit der sofortigen Beschwerde anfechtbar, und zwar ist bei Bewilligung der Staatsanwalt, bei Ablehnung der Angeklagte anfechtungsberechtigt.

Im letzteren Falle ist die Entscheidung nur anfechtbar, wenn eine Stellungnahme des Gerichts zu der bedingten Strafaussetzung vorliegt. Hat sich das Gericht die Entscheidung vorbehalten, liegt also der Fall des § 10 Abs. II vor, so ist keine selbständige Anfechtung des Vorbehalts möglich [86]), weil die eigentliche Entscheidung der Frage der bedingten Strafaussetzung noch aussteht.

Die sofortige Beschwerde findet statt gegen alle die Strafaussetzung betreffenden Entscheidungen, also auch gegen den Widerruf der Strafaussetzung (§ 12 Abs. IV, § 15 Abs. II, § 13 Abs. I und II) und gegen die Entscheidung einer in einem Strafbefehl angeordneten Strafaussetzung (§ 10 Nr. 8; § 11 Nr. 2 h StPO).

Nicht anfechtbar sind nach § 35 Abs. II die Entscheidungen über die Dauer der Probezeit, über die für ihre Dauer getroffenen Anordnungen (§ 12 Abs. II) und die Entscheidungen, „daß sich das Gericht einer Entscheidung über die Fortdauer der Strafaussetzung enthalte" (§ 13 Abs. V), welch letzterer Ausspruch nach Ansicht Hellwigs gar keine eigentliche „Entscheidung über die Aussetzung der Strafvollstreckung" darstellt [87]).

III. Maßnahmen nach der Strafaussetzung.

1. Probezeit.

Um den jugendlichen Tätern Gelegenheit zu geben, sich die Strafaussetzung zu verdienen, ist an die Strafaussetzung eine bestimmte Probezeit geknüpft; während dieser Probezeit hat der Jugendliche Gelegenheit, durch gute Führung sich einer Strafaussetzung würdig zu zeigen. Eine Strafaussetzung ohne Festsetzung einer Probezeit ist

86) So auch Kiesow, Anm. III 2 a bb zu § 35.
87) Hellwig, Anm. 1 zu § 35.

unzulässig, in jedem Falle muß eine Zeit zur Bewährung bestimmt werden. Bewährt er sich, so verdient er sich Straferlaß; bei schlechter Führung dagegen wird die Strafe vollstreckt.

Die Dauer der Probezeit beträgt nach § 12 Abs. I JGG mindestens zwei und höchstens fünf Jahre. Innerhalb dieses Zeitraums ist es dem freien Ermessen des Gerichts überlassen, die Dauer der Probezeit zu bestimmen, wobei das Gericht bei seiner Entscheidung die besonderen Umstände der Tat sowie die Person des Täters berücksichtigen wird. Die Dauer der Probezeit kann nachträglich verlängert werden (§ 12 Abs. I), eine Verkürzung ist dagegen nicht möglich [88]).

Der Beginn der Probezeit wird in der Regel durch Urteil bestimmt; ist eine Anordnung darüber im Urteil nicht getroffen worden, so beginnt die Probezeit mit der formellen Rechtskraft der Entscheidung. Das Ende der Probezeit bestimmt sich nach § 188 BGB, da anderweitige Bestimmungen fehlen. Die Probezeit endet mit dem Ablauf der durch Urteil bestimmten oder — mangels einer Festsetzung im Urteil — mit der formellen Rechtskraft der Entscheidung begonnenen Frist. Ferner ist eine Beendigung der Probezeit durch Widerruf möglich (§ 12 Abs. IV).

Die Probezeit wird oft mit besonderen Anordnungen verbunden sein: dazu gehören die Auferlegung besonderer Pflichten und die Stellung unter Schutzaufsicht (§ 12 Abs. II).

Die Festsetzung einer Probezeit, ohne daß besondere Anordnungen für die Zeit ihrer Dauer getroffen werden, ist zwar auch möglich, jedoch wird sie seltener in Frage kommen. Denn da die Probezeit dem Jugendlichen Gelegenheit geben soll, sich zu bewähren, so wird man versuchen, während dieser Zeit erzieherisch auf ihn einzuwirken, um eine möglichst gute Führung zu erzielen. Die erzieherische Einwirkung ist durch Auferlegung besonderer Verpflichtungen oder Stellung unter Schutzaufsicht in weitem Maße möglich. Die Anordnung dieser Auflage kann im Urteil sowie auch nachträglich noch geschehen (§ 12 Abs. II Satz 2).

Für die Auferlegung von besonderen Pflichten und Stellung unter Schutzaufsicht in Verbindung mit der Probezeit ist der Eintritt der Volljährigkeit ohne Bedeutung. Ihre Fortdauer kann sich auch über die Volljährigkeit des Täters hinaus erstrecken. Obgleich die Probezeit an bestimmte Auflagen gebunden sein kann, so ist sie doch nicht von diesen Bedingungen abhängig. Das ergibt sich schon daraus, daß es sich in § 12 Abs. II um eine bloße Kann-Vorschrift handelt; die Probezeit k a n n mit der Auferlegung besonderer Pflichten und Stellung unter Schutzaufsicht verbunden werden, sie braucht es aber nicht. Eine Probezeit kann ebenso gut auch ohne diese Auflagen festgesetzt werden [89]).

---

88) So Francke, Anm. 1 zu § 12; Hellwig Anm. 4 zu § 12.
89) so auch RG St. 58, S. 200.

2. Die Schutzaufsicht.

Die Auferlegung der Schutzaufsicht entstammt dem belgisch-französischen Recht. Die Entwürfe zum StGB von 1925 und zum JGG von 1920 beschäftigten sich zuerst mit ihrer Einführung in Deutschland. Das JGG hat sie zum ersten Mal geregelt. Und zwar kennt das Gesetz eine zweifache Ausgestaltung des Gedankens der Schutzaufsicht sowie die Auferlegung besonderer Pflichten:

1. Als reine Erziehungsmaßnahme und
2. als erzieherische Maßnahme während der Probezeit.

Als reine Erziehungsmaßregel werden Schutzaufsicht und besondere Pflichten vom Gericht als Strafersatz auferlegt (§ 6). Als Maßnahme während der Probezeit bei der Strafaussetzung (§ 12) aber entsprechen sie nur einer Beaufsichtigung. Dem Jugendlichen soll durch erzieherische Einwirkung die Bewährung während der Probezeit erleichtert werden.

Für die Auferlegung besonderer Verpflichtungen macht es keinen Unterschied, ob sie als selbständige Erziehungsmaßnahmen oder als erzieherische Aufsichtsmaßregeln angeordnet werden. In beiden Fällen ist der Jugdrichter zuständig (§§ 34, 36 Abs. I Satz 2).

Ein Unterschied besteht aber bei der Schutzaufsicht. Während bis zur Volljährigkeit des Täters für die Schutzaufsicht als Aufsichtsmaßregel (§ 12) die gleichen Vorschriften gelten wie für die Schutzaufsicht als Erziehungsmaßnahme (§ 5), also für die Ausführung der Vormundschaftsrichter bezw. das Jugendamt zuständig ist (§ 57 RJWG), wird bei eingetretener Volljährigkeit bei der Schutzaufsicht unterschieden, ob sie eine Aufsichts- oder Erziehungsmaßnahme darstellt.

Die Schutzaufsicht als reine Erziehungsmaßnahme endet mit der Volljährigkeit (§ 59 RJWG). Für die Schutzaufsicht als erzieherische Aufsichtsmaßnahme bestimmt aber § 12 Abs. II ausdrücklich, daß sie auch über den Eintritt der Volljährigkeit hinaus gelten soll. Gemäß § 12 Abs. II Satz 3 finden auf die Ausführung der Schutzaufsicht die Vorschriften des RJWG entsprechende Anwendung. Das bedeutet, daß die Vorschriften, die die Minderjährigkeit des Täters voraussetzen, wegfallen, gleichfalls diejenigen, die mit der Schutzaufsicht als reiner Erziehungsmaßnahme zusammenhängen. Die Ausführung der Schutzaufsicht liegt jetzt nicht mehr in den Händen des Vormundschaftsrichters bezw. des Jugendamts, (§ 60 RJWG), sondern der Jugendrichter ist zur Beaufsichtigung der Volljährigen zuständig (§ 36 Abs. I Satz 2 JGG).

Während der Probezeit müssen von Zeit zu Zeit Ermittlungen über die Führung des Jugendlichen vom Richter angestellt werden; der Verurteilte darf während dieser Zeit nicht nur sich selbst überlassen bleiben. Der Richter hat ihn zu überwachen, auch wenn keine Schutzaufsicht angeordnet ist, und hat zu den Ermittlungen nach Möglichkeit die Hilfe des Jugendamts heranzuziehen (§ 12 Absatz V). Er kann sich aber auch anderer Einrichtungen zur Ermittlung bedienen, wenn er es für nötig hält.

3. Besondere Auflagen und Widerruf.

Während der Probezeit bieten sich dem Richter verschiedenerlei Möglichkeiten zum Eingreifen: So kann er bei guter Führung etwaige auferlegte besondere Pflichten oder die Schutzaufsicht (§ 12 Abs. II Satz 2) vor Beendigung ihrer Dauer aufheben oder mildern, während er sie bei schlechter Führung verschärfen oder verlängern kann, jedoch nicht über die Dauer der Probezeit hinaus. Ferner kann er bei schlechter Führung die Probezeit bis auf eine Gesamtdauer von fünf Jahren verlängern (§ 12 Abs. I Satz 2).

Als schärfste Maßnahme ist der Widerruf der Strafaussetzung zu nennen, d. h. der Jugendrichter hat nach § 12 Abs. IV Satz 1 die Möglichkeit, die Strafvollstreckung anzuordnen.

Nach dem Gesetz ist der Widerruf der Strafaussetzung möglich, wenn sich der Verurteilte während der Probezeit schlecht führt oder wenn nachträglich Umstände bekannt werden, die, wenn sie bereits zur Zeit der Aussetzung der Strafe bekannt gewesen wären, bei Würdigung des Wesens der Aussetzung zur Versagung geführt haben würden (§ 12 Abs. IV).

Der Begriff der schlechten Führung ist im Gesetz nicht geregelt; es ist dem freien Ermessen des Richters überlassen, zu beurteilen, ob das Verhalten des Jugendlichen während der Probezeit gut oder schlecht war. Bei Vorliegen einer neuen Straftat wird die Führung des Verurteilten in den meisten Fällen als schlecht anzusehen sein, aber auch andere Umstände können dazu beitragen, das Verhalten des Jugendlichen als tadelnswert zu bezeichnen. So kann z. B. eine grobe Zuwiderhandlung gegen die auferlegten Verpflichtungen oder die Schutzaufsicht entscheidend dafür sein.

Wie dem Richter freie Hand gelassen ist bei der Beurteilung der Führung, so hat er auch den Grad des Einschreitens selbst zu bestimmen. Den Widerruf der Strafaussetzung wird er allerdings nur in sehr schweren Fällen anwenden und bei leichteren Fällen mit weniger rigorosen Maßnahmen vorgehen.

Beim Widerruf der Strafaussetzung wegen schlechter Führung kann der Richter natürlich nur die Ereignisse zur Begründung der Führung heranziehen, die innerhalb der Probezeit liegen. Damit nun nicht die Möglichkeit gegeben sei, daß aus unbekannten ungünstigen Umständen im Vorleben des Verurteilten ihm ein Vorteil erwachse, ist die Vorschrift des § 12 Abs. IV Satz 2 eingeführt worden. Danach ist der Widerruf auch möglich, wenn sich der Verurteilte gut geführt hat, aber dem Gericht nachträglich Umstände bekannt geworden sind, die zur Versagung der Strafaussetzung geführt hätten, wenn sie bekannt gewesen wären. Diese Vorschrift wird aber mit Vorsicht und nur in schwerwiegenden Fällen anzuwenden sein. Denn höher als das bekannt gewordene frühere schlechte Verhalten wird die gute Führung während der Probezeit und der Eindruck auf den Richter zu werten sein.

Die Strafvollstreckung kann sofort beim Ausspruch des Widerrufs der Strafaussetzung begonnen werden; dem steht nicht entgegen, daß nach § 12 Abs. II StPO das Rechtsmittel der sofortigen Beschwerde gegen den Widerruf gegeben ist[90]), denn nach § 307 StPO wirkt eine eingelegte Beschwerde nicht aufschiebend[91]).

4. Folgen der Strafaussetzung (Ruhen der Verjährung).

Mit der Vollstreckung der Strafe enden die Probezeit und die im Zusammenhang damit etwa auferlegten Verpflichtungen sowie die Schutzaufsicht.

In dem Ruhen der Vollstreckungsverjährung während der Probezeit (§ 12 Abs. III) hat das JGG eine neue Regelung geschaffen. Gemäß § 70 StGB kennt das Strafgesetzbuch nur eine Unterbrechung der Verjährung der Vollstreckung, aber kein Ruhen. Infolgedessen suchten sich die vor Inkrafttreten des JGG entstandenen Vorschriften dadurch zu helfen, daß die Probezeit wesentlich kürzer bemessen wurde als die Verjährungsfrist. Durch die Einführung der Bestimmung des § 12 Abs. III JGG (Ruhen der Verjährung während der Vollstreckung) ist diese Regelung für Jugendliche überflüssig geworden.

Durch § 35 Abs. II JGG werden die Rechtsmittel geregelt. Die nachträglichen Anordnungen und die Anordnung der Probezeit als solche sind mit keinem Rechtsmittel anfechtbar. Dagegen ist eine Anfechtung möglich gegen das gesamte Urteil und dann auch eine abweichende Entscheidung über die Aussetzung. Das Verbot der reformatio in peius gilt nach Hellwigs Ansicht[92]) nicht in diesem Falle.

IV. Die Nachverurteilung.

1. Bei ausgesetzter erster Strafe.

In § 13 JGG ist die sogenannte Nachverurteilung geregelt. Wenn der Jugendliche während der Probezeit eine neue Straftat verübt, so hat der Richter die Möglichkeit, nach § 12 Abs. IV die Strafaussetzung wegen schlechter Führung zu widerrufen und zur Strafvollstreckung gegen ihn zu schreiten. Ob er von dieser Möglichkeit Gebrauch macht, liegt in seinem freien Ermessen. Ist der Täter wegen der zweiten Tat verurteilt, so wird der Richter in den meisten Fällen zu der Ansicht kommen, die Aussetzung zu widerrufen. Jedoch liegt die Entscheidung darüber in seiner Hand. Um aber eine Einheitlichkeit in formeller Beziehung nach Möglichkeit zu gewährleisten, sind die Vorschriften des § 13 JGG eingefügt worden.

90) a. A. Kiesow, Anm. 6 b zu § 12.
91) so auch Francke, Anm. IV zu § 12.
92) Anm. 7 zu § 12.

Wird der Jugendliche erneut verurteilt, bevor wegen der ersten Tat ein auf Strafe lautendes Urteil ergangen ist, und ist die erste Strafe ausgesetzt (denn sie darf nach § 79 noch nicht verbüßt, verjährt oder erlassen sein), so sind — wenn die Erfordernisse des § 74 vorliegen — nach § 79 StGB die Voraussetzungen zu einer Gesamtstrafe gegeben.

Dieser Fall ist im JGG nicht besonders geregelt. § 13 sieht nur die Fälle vor, in denen die Bildung einer Gesamtstrafe wegen Fehlens der Voraussetzungen des § 79 nicht möglich ist. Und zwar behandeln Abs. I—V die Nachverurteilung bei ausgesetzter Strafe, Absatz VI bei nicht ausgesetzter Strafe. Es ist zuerst die Nachverurteilung bei ausgesetzter Strafe zu behandeln. Dabei ist zu unterscheiden, ob die zweite Verurteilung auf Geld- oder Freiheitsstrafe lautet.

a) Die neue Strafe ist Geldstrafe.

Ist in der Nachverurteilung auf Geldstrafe erkannt worden, so sind dem Richter zwei Möglichkeiten gegeben:

Es steht ihm frei, sich jedes Eingriffes in das frühere Verfahren zu enthalten (§ 13 Abs. V) oder sich für eine Stellungnahme zu entscheiden.

Will er zu dem früheren Verfahren Stellung nehmen, so stehen ihm verschiedene Möglichkeiten dafür zur Verfügung:

Er kann anordnen, daß die vom ersten Richter angeordnete Aussetzung der Strafe weiter andauern soll oder ihre Aufhebung festsetzen (§ 13 Abs. II). Ferner hat er die Möglichkeit, die Auflagen der Probezeit abzuändern oder aufzuheben (§ 13). Hat der erste Richter die Strafe nicht ausgesetzt, so kann er die Strafaussetzung der ersten Strafe nachträglich bewilligen (§ 13 Abs. VI, § 11).

Will der zweite Richter sich mit der früheren Verfügung nicht befassen, so ist der frühere Richter (nach § 34 der Jugendrichter) nach § 13 Abs. V in Verbindung mit § 11 Satz 2, § 12 Abs. IV zu einer Abänderung seiner Entscheidung befugt.

b) Die neue Strafe ist Freiheitsstrafe.

Ist in der Nachverurteilung eine Freiheitsstrafe ausgesprochen worden, so liegt die Entscheidung nicht im freien Ermessen des zweiten Gerichts, sondern ist an zwingende und fakultative Vorschriften gebunden. So muß die Einheitlichkeit der Entscheidung des Gerichts gewahrt werden, d. h., es hat für beide Strafen gleiche Entscheidungen zu treffen (§ 13 Abs. II, VI Satz 2): Das Bestehenbleiben der Aussetzung der alten Strafe bedingt die Aussetzung auch der neuen, und umgekehrt ist Aussetzung der neuen Strafe nur möglich bei Fortdauern der alten Strafe. Um die Fragen zu lösen, was geschehen soll, wenn der Täter bei Begehung der neuen Straftat nicht mehr jugendlich ist und infolgedessen die Vorschriften des § 10 auf ihn keine Anwendung mehr finden können, also auch eine Aussetzung

der neuen Straftat außer im Gnadenwege nicht mehr für ihn in Frage käme, ist die Bestimmung des § 13 Abs. I Satz 2 eingeführt worden. Danach kann die zweite Strafe auch dann ausgesetzt werden, wenn der Täter bei Begehung der neuen Straftat volljährig war; mit dieser Bestimmung ist der Nachteil verknüpft, daß ein erwachsener Verbrecher u. U. einen Vorteil davon haben wird, daß er als Jugendlicher eine strafbare Handlung begangen hat.

Die Entscheidung über die Vollstreckung oder Aussetzung der Strafe ist nach dem Gesetz vom zweiten Gericht zu treffen (§ 13 Abs. I Satz 1).

Außer der Anordnung der Vollstreckung und Aussetzung hat es auch die Möglichkeit, die alte Probezeit in dem Sinne zu ändern, daß sie nicht vor der neuen Bewährungszeit ablaufen soll (§ 13 Abs. III Satz 1). Eine selbständige Verlängerung der alten Probezeit oder eine Angliederung der alten Probezeit an die neue ist ihm aber nicht möglich. Ist in dem zweiten Urteil eine Regelung der Fortdauer der alten Strafaussetzung unterblieben [93]), so wird darüber laut Gesetz (§ 13 Abs. IV) durch nachträglichen Beschluß entschieden.

Streitig ist die Frage, welcher Richter die Entscheidung zu treffen hat. Im Gesetz ist darüber nichts gesagt.

Die Begründung zum Entwurf von 1920 [94]) und Kiesow [95]) halten den ersten Richter für zuständig, dagegen sind Radbruch [96]) und Reichsgericht [97]) „aus Gründen der Zweckmäßigkeit" der Meinung, daß der zweite Richter die Entscheidung zu fällen habe [98]).

Hartung [99]) und Francke [100]) vertreten eine Mittelmeinung. Francke will den § 462 Abs. III StPO entsprechend angewendet wissen und die Entscheidung demjenigen Gericht zuweisen, das die schwerste Strafart oder bei gleichen Strafarten die höchste Strafe erkannt hat. Da sich im Gesetz kein Anhaltspunkt dafür findet, welchem Richter die Entscheidung obliegt, so wird man sie „aus Zweckmäßigkeitsgründen" dem Gericht der schwersten Tat geben [101]).

Ist bis jetzt die Regelung der Nachverurteilung bei ausgesetzter erster Strafe behandelt worden, so muß der Fall, daß die erste Strafe nicht ausgesetzt ist, noch kurz gewürdigt werden. § 13 Abs. IV regelt diesen Fall in der Weise, daß es den zweiten Richter ermächtigt, die Aussetzung der ersten Strafe in dem neuen Urteil nachträglich zu bewilligen. Es muß dann, um das Prinzip der Einheitlichkeit der Entscheidung nicht zu verletzen, (§ 13 Abs. II) auch die zweite erkannte Strafe aussetzen (§ 13 Abs. VI, Satz 2).

93) Der Grund kann sein, weil es zur Zeit der Entscheidung nicht wußte, daß die frühere Strafe ausgesetzt war, oder weil es bei seiner Entscheidung über die neue Tat von einer Strafe Abstand genommen hat.
94) Zu § 10.
95) Anm. 6 zu § 13.
96) ZBl. 14, S. 255.
97) E. v. 24. 4. 1925, ZBl. 17, S. 99.
98) Ebenso die Begründung z. E. v. 1927 zu §§ 44/45.
99) Recht 1923, Seite 33 ff.
100) § 13 Anm. I B.
101) So auch Hartung.

2. Bei nicht ausgesetzter erster Strafe.

Setzt der zweite Richter die erste Strafe nicht nachträglich aus, so kann es der Vollstreckungsrichter der ersten Strafe nachträglich tun (§ 34, § 11), falls er es für richtig hält. Da aber in diesem Falle das Prinzip der Einheit durchbrochen wäre, wenn der zweite Richter die neue Strafe nicht ausgesetzt hat, der erste aber die alte Strafe nachträglich aussetzen will, bestimmt das Gesetz, daß der erste Richter die Entscheidung des zweiten Richters über die Aussetzung abändern und seiner Entscheidung angleichen kann (§ 13 Abs. VI, Satz 2 verbd. mit § 13 Abs. II und IV).

Gegen die Vollstreckung der früheren Strafe und damit auch der zweiten Strafe ist im Nachverurteilungsverfahren die Beschwerde im Sinne der Vorschrift des § 35 Abs. II gegeben. Nicht anfechtbar sind dagegen die Anordnungen besonderer Pflichten und der Schutzaufsicht, wenn die frühere Strafe bestehen bleibt.

V. Straferlaß oder Strafvollstreckung.

Nach Ablauf der Probezeit tritt der Straferlaß ein, und zwar auf Grund einer besonderen Entscheidung. Während der Entwurf zu einem neuen Deutschen Strafgesetzbuch von 1927 das selbständige Eintreten des Straferlasses vorsieht, wenn kein Widerruf erfolgt, ist für den Erlaß der Strafe im JGG eine besondere Entscheidung nötig. Es muß darüber entschieden werden, ob der Täter sich während der Probezeit gut geführt, sich „bewährt" hat (§ 15 JGG).

1. Voraussetzungen.

Der jugendliche Täter soll sich während der Probezeit durch gute Führung den Straferlaß verdienen. Zur guten Führung genügt nicht schon die Tatsache, daß der Verurteilte während der Bewährungsfrist nicht bestraft wurde, ebenso wie auch nicht eine Bestrafung auf jeden Fall schlechte Führung bedingt. Vielmehr muß das Verhalten des jugendlichen Täters während der Probezeit zu der Hoffnung berechtigen, daß er sein weiteres Leben ordentlich und gesetzmäßig führen werde, auch wenn ihm die Strafverbüßung erlassen wird.

Während im § 15 Abs. I der Regierungsvorlage ausdrücklich gesagt wurde, daß eine besondere Prüfung des Sachverhalts der Entscheidung vorauszugehen habe, wurde diese Bestimmung später fallen gelassen, da man der richtigen Meinung war, daß eine Entscheidung ohne vorherige Prüfung gar nicht ergehen könne. In den meisten Fällen werden allerdings besondere Nachforschungen am Schluß der Probezeit kaum erforderlich sein, da ja der Jugendliche während der ganzen Probezeit unter der Beobachtung des Jugendrichters steht.

Die Ermittlungen und Nachforschungen über das Betragen des Verurteilten sind dem Jugendrichter vollkommen überlassen, er ist — mit Ausnahme des § 34 — an keine Vorschriften gebunden. Lediglich die Anhörung des Jugendamts wird ihm durch § 34 Abs. I Satz 2 vorgeschrieben, wenn dadurch keine Verzögerung entsteht. Diese Vorschrift hat aber nur Gültigkeit, solange der Täter minderjährig ist. Der Jugendrichter kann dem Jugendamt auch Erhebungen zur Feststellung der Führung des Jugendlichen übertragen.

2. Zuständigkeit.

Zuständig für die Entscheidung über die Bewährung ist der Jugendrichter. Er ist nach § 34 auch dann zuständig, wenn die Strafaussetzung nicht von ihm festgesetzt wurde, sofern der Täter bei Begehung der Tat noch jugendlich war. Bei mehreren bewilligten Strafaussetzungen, für die verschiedene Jugendrichter zuständig sind, können verschiedene Entscheidungen ergehen. Über den Fall der Nachverurteilung geben die Begründungen Auskunft, und zwar soll im Falle der Aufrechterhaltung einer früheren Strafaussetzung nach § 13 der für die frühere Strafaussetzung zuständige Jugendrichter die Entscheidung über den Straferlaß treffen.

„Er ist dabei an die Beurteilung des zweiten Gerichts, das die frühere Strafaussetzung aufrecht erhielt, insoweit gebunden, als er nicht lediglich wegen der zweiten Verurteilung die Bewährung verneinen darf“ [102]). Nicht geregelt ist der Fall, welcher Richter zu entscheiden hat, wenn die Strafaussetzung nach § 13 Abs. I Satz 2 für die Tat eines nicht mehr jugendlichen Täters ausgesprochen worden ist. Für diesen Ausnahmefall wird man § 462 StPO entsprechend anwenden und für die Entscheidung des Straferlasses die Zuständigkeit der ersten Instanz bejahen müssen [103]).

3. Die Entscheidung selbst.

Die Entscheidung kann auf Straferlaß oder Strafvollstreckung lauten. Eine andere Möglichkeit ist dem Richter nicht gegeben. Er kann weder die Probezeit verlängern, noch durch Geldbuße die Strafe abwenden [104]).

Bei Bewährung des Verurteilten wird die Strafe erlassen (§ 15 Abs. I). Nach Ansicht Kiesows beschränkt sich die gute Führung

102) Begr. zu § 15.
103) Hellwig, Anm. 3 zu § 15.
104) So Kiesow, Anm. 4 zu § 15; Hellwig, Anm. 4 zu § 15. Die Ansicht von Francke, daß eine Verlängerung der Probezeit möglich sei, sowie daß die Verlängerung der Probezeit von einer Geldbuße abhängig gemacht werden könne, dürfte abzulehnen sein, weil sich das Gesetz in § 15 klar ausdrückt und die Verlängerung der Probezeit nicht erwähnt; es bietet auch keine Lücke, die der Ausfüllung bedürfte und die Ansicht Franckes gerechtfertigt erscheinen ließe.

des Jugendlichen nur auf die Probezeit, nicht auf die Zeit zwischen Probezeit und Entscheidung. Wenn auch hauptsächlich das Verhalten des Täters während der Probezeit für die Entscheidung in Betracht zu ziehen sein wird, so darf aber doch die Zeit nach der Probezeit nicht ganz außer Acht gelassen werden, sondern wird für die Gesamtbeurteilung mit herangezogen werden müssen. § 15 steht dem nicht entgegen, weil für die Bewährung kein Zeitraum angegeben ist. Aus dem Inhalt des § 13, der dahin geht, daß die Entscheidung über die Bewährung durch eine Nachverurteilung beeinflußt wird, kann man folgern, daß auch eine schlechte Führung nach Ablauf der Probezeit einen Einfluß auf die Bewährung haben kann.

Die Wirkung des Straferlasses tritt mit Ablauf der Rechtsmittelfrist ein. Der Erlaß erstreckt sich nur auf die Strafverfolgung, infolgedessen gilt der Jugendliche trotz der Nichtverbüßung als vorbestraft. Das kann sich in seinem späteren Leben unter Umständen sehr hinderlich auswirken, deshalb vertritt von Liszt die Ansicht, daß durch den Erlaß zugleich mit der Strafe der Makel der Verurteilung hinweggenommen werden solle[105]), eine Ansicht, die man unbedingt teilen muß, wenn man bedenkt, wie häufig Erwachsene wegen einer in ihrer Jugend begangenen Straftat, die sie wegen guter Führung noch nicht einmal zu verbüßen brauchten, unter dem Makel des Vorbestraftseins zu leiden haben werden[106]).

Hat sich der Jugendliche nach Ansicht des Richters nicht bewährt, so kann er die Strafvollstreckung anordnen; sie tritt mit sofortiger Wirksamkeit in Kraft, da die Einlegung der sofortigen Beschwerde gemäß § 307 StPO keine aufschiebende Wirkung hat.

Gegen die Entscheidung ist die sofortige Beschwerde nach § 462 Abs. IV StPO möglich; eine weitere Beschwerde greift nicht Platz (§ 310 StPO). Das Anfechtungsrecht steht beim Straferlaß nur dem Staatsanwalt, bei Strafvollstreckung dem Verurteilten zu.

III. Hauptteil.

DIE REGELUNG DER BEDINGTEN STRAFAUSSETZUNG IM JGG UND IHRE BEEINFLUSSUNG DURCH DAS KÜNFTIGE STGB.

I. Allgemeines.

Aus den vorliegenden Ausführungen haben wir ersehen, wie sich die bedingte Strafaussetzung aus einer gnadenweisen Einrichtung in eine Rechtseinrichtung verwandelt hat, wenn auch zunächst nur für Jugendliche. Man ist aber nicht bei diesem Ergebnis stehen geblie-

105) V. D. S. 86.

106) Vgl. auch Hartung in Festgabe für Reinh. von Frank I, S. 564 und Anm. 124 am Schlusse dieser Arbeit.

ben, sondern eine Fortsetzung und einen vorläufigen Abschluß findet diese Entwicklung in den Entwürfen eines allgemeinen deutschen Strafgesetzbuches und Strafvollzugsgesetzes.

Der Entwurf zu einem allgemeinen Deutschen Strafgesetzbuch von 1927 (Reichstagsvorlage) regelt den bedingten Erlaß der Strafe in den §§ 40 bis 45. Besonders wichtig erscheint eine Untersuchung dieser Vorschriften daraufhin, ob und inwieweit sie die Bestimmungen des JGG überflüssig machen und inwieweit der Entwurf zum Einführungsgesetz zu einem allgemeinen deutschen Strafgesetzbuch und zum Strafvollzugsgesetz (in der amtlichen Ausgabe von 1929 und Reichstagsvorlage von 1930) die Vorschriften des JGG abändert. In der Begründung zum Einführungsgesetz [107]) ist gesagt, daß das JGG an den Entwurf eines allgemeinen deutschen StGB angepaßt werden soll. Soweit der bedingte Straferlaß im Entwurf geregelt ist, könnten die im JGG über die bedingte Strafaussetzung enthaltenen Bestimmungen wegfallen; nur einige besondere Vorschriften für den bedingten Straferlaß bei Jugendlichen sollen Bestand haben.

Zwar stammt der E. v. 1927 aus einer Zeit, die vollkommen im Zeichen des Liberalismus stand. So ist auch der letzte StGB-Entwurf vorwiegend von individualistisch-liberalistischen Ideen beherrscht. Der Abschreckungsgedanke tritt vollkommen hinter dem Erziehungsgedanken zurück, der biologischen und soziologischen Seite wird ein allzugroßer Wert beigemessen.

Mit der nationalen Revolution trat ein grundlegender Wandel auf dem Gebiete des strafrechtlichen Denkens ein. Es ist das Verdienst des Nationalsozialismus, den Wandel vom liberalen zum autoritären Strafrecht vollzogen zu haben. Nach nationalsozialistischer Rechtsauffassung dient das Strafrecht dem unmittelbaren Schutze des Volkes gegen Rechtsverletzungen. Nicht mehr der Täter, sondern die Bedeutung der Straftat für Volk und Staat ist das Wesentliche; dagegen treten die persönlichen Verhältnisse des Täters in den Hintergrund.

Neben den Erziehungs- und Besserungsgedanken, der bisher einseitig betont wurde, tritt der Gedanke der Sühne [108]). Wenn auch unter den gegebenen Umständen der Entwurf von 1927 nicht mehr zur Grundlage eines neuen Strafgesetzbuches gemacht werden kann, so ist doch anzunehmen, daß auf dem Gebiete des Gnadenrechts kaum wesentliche Änderungen vorgenommen werden dürften. Die bedingte Strafaussetzung insbesondere hat sich als Einrichtung bewährt und dürfte kaum große Abänderungen erfahren, wenn auch der Kreis derer, die der bedingten Strafaussetzung teilhaftig werden, verkleinert werden dürfte [108a]).

107) Zu Art. 72.

108) Vgl. auch Peters in JW 1933, Bd. 2, S. 1561. Schneider-Neuenburg in JW 1934, Bd. 1, S. 257. Münster in JW 1934, Bd. 1, S. 461; Denkschr. d. Justizmin. von 1933.

108a) so auch §§ 56 ff. d. pr. Ges. ü. d. Vollstr.- u. Gnadenr. vom 1. 8. 1933.

Da ein neuer StGB-Entwurf zurzeit noch nicht vorliegt, müssen wir uns darauf beschränken, den E. 1927 zum Vergleich mit dem JGG heranzuziehen. Es dürfen aber an dieser Stelle die bereits veröffentlichten Arbeiten der amtlichen Strafrechtskommission, die im Herbst 1933 im Auftrag des Führers vom Reichsjustizminister berufen wurde, nicht unerwähnt bleiben. Im Winter 1933/34 wurde der Allgemeine Teil eines neuen deutschen Strafgesetzbuchs zu einem Entwurf geformt, der aber nicht veröffentlicht wurde. Jedoch wurde vom Reichsjustizminister ein „Bericht über die Arbeit der amtlichen Strafrechtskommission" herausgegeben.

Nach diesem Bericht[108b]) soll im zukünftigen StGB an die Stelle der „bedingten Strafaussetzung" die „Verwarnung mit Vorbehalt" treten. Im Urteil soll die Schuld festgestellt, der Strafausspruch aber für die Dauer einer Probezeit aufgeschoben werden. Damit aber nach Ablauf der Probezeit nicht noch einmal der ganze Rechtsstoff verhandelt werden muß, soll in dem schriftlichen Grund der ersten Entscheidung ausgesprochen werden, welche Strafe an sich bereits verwirkt ist.

Die Einführung einer solchen „bedingten Straffestsetzung" anstelle der „bedingten Strafaussetzung" dürfte große Vorteile bieten. Oftmals wird der Täter, dem die Höhe der zu erwartenden Strafe noch unbekannt ist, dadurch mehr zur Besserung angespornt werden, als wenn ihm die zu erwartende Strafe bereits bekannt wäre.

Die Vorteile eines Aufschubs der Straffestsetzung, der sich an die Grundsätze des anglo-amerikanischen Rechts anlehnt und ins österreichische JGG von 1928 (§ 13) Eingang gefunden hat, werden später[108c]) noch erörtert werden.

Im Folgenden soll vorerst der letzte veröffentlichte Entwurf (von 1927) zum Vergleich mit dem JGG herangezogen werden.

II. Der bedingte Straferlaß im Entwurf eines allgemeinen deutschen StGB von 1927.

1. Voraussetzungen.

Im Gegensatz zu der Regelung des JGG, das die „bedingte Strafaussetzung" kennt, steht der Entwurf zu einem allgemeinen deutschen StGB, der den „bedingten Straferlaß" vorsieht. Der Unterschied dieser beiden Erscheinungsformen ist schon hervorgehoben worden[109]). Kurz sei deshalb an dieser Stelle nur darauf hingewiesen, daß nach dem Entwurf von 1927 der bedingte Erlaß der Strafe automatisch ohne nachherige besondere Entscheidung geschieht, während bei der Strafaussetzung des JGG der Straferlaß erst durch besonderen Gerichtsbeschluß erfolgt.

108b) Bericht ü. b. Arbeit d. amtl. Strafr.-Kommission 1934, S. 117 ff.
108c) S. 81.
109) Vgl. Einl. S. 2 ff.

Nach § 40 der Reichstagsvorlage ist der bedingte Straferlaß zulässig bei Gefängnis und Einschließungsstrafen bis zu 6 Monaten. Während im JGG keine Einschränkung der Strafart und der Strafdauer besteht (§ 10) und auch der Entwurf von 1925 (§ 35) den Straferlaß bei Gefängnisstrafen in jeder Höhe zuließ[110]), hat der Entwurf von 1927 für die Zulassung des bedingten Straferlasses eine Grenze von 6 Monaten gesetzt, die der Reichstagsausschuß heraufsetzte; danach darf die Strafe nicht mehr als ein Jahr betragen, und bei Zuchthausstrafe ist der Straferlaß ausgeschlossen. Der Entwurf stellt sich auf den Standpunkt, daß der bedingte Straferlaß eine Maßnahme der Strafbemessung sei und hält es deshalb für nicht angängig, ihn bei Taten, die eine höhere Strafe verdienen, in Anwendung kommen zu lassen[111]).

Wenn diese Regelung auch für Erwachsene angebracht erscheinen mag, so würde es doch dem das JGG beherrschenden Erziehungsgedanken widersprechen, wäre das Jugendrecht an diese Höchstgrenze gebunden. Die verschiedenartige Entwicklung der Jugendlichen bedingt eine bei weitem freiere Stellung des Jugendrichters, wenn er ihre Erziehung entscheidend beeinflussen soll. Diesem Gedanken hat der Entwurf zum Einführungsgesetz[112]) Rechnung getragen, er hat dem § 10 des JGG, der dem Richter hinsichtlich der Aussetzung der Strafe volle Freiheit läßt, eine Neufassung gegeben: Danach kann der bedingte Straferlaß bei Jugendlichen ohne Rücksicht auf die Dauer der erkannten Strafe ausgesprochen werden, wie es bisher der Fall war.

Im Gegensatz zum JGG, das eine bedingte Strafaussetzung nur bei Freiheitsstrafen kennt, geht der Entwurf von 1927 (wie auch der Entwurf von 1925) weiter: Er dehnt den bedingten Straferlaß auch auf Geldstrafen aus (§ 40)[113]). Nach der Begründung zum Entwurf von 1927 ist die Ausdehnung des bedingten Straferlasses auf Geldstrafen deswegen erfolgt, weil auch „die drohende Vollstreckung einer empfindlichen Geldstrafe den Verurteilten von weiteren strafbaren Handlungen fernhalten könne“[114]). Dieser Standpunkt des Entwurfs steht in Übereinstimmung mit der überwiegenden Meinung des Schrifttums und der meisten ausländischen Gesetzgebungen[115]). Mit Recht will aber das Einführungsgesetz diese Bestimmungen nur für Erwachsene angewendet wissen. Für Jugendliche soll die Aussetzung nur bei Freiheitsstrafen stattfinden können.

Während das JGG als einzige Voraussetzung für die bedingte Strafaussetzung das jugendliche Alter des Täters fordert und alle

110) Eine Ausnahme bestand nur für den Erlaß des Strafrestes, bei dem eine Strafe von mindestens 1 Jahr vorausgesetzt wurde.
111) Begr. zu § 40.
112) Art. 68, Ziff. 7 d. Amtl. Entw.; Art. 72 Ziff. 10 der Reichstagsvorl. 1930.
113) So auch das pr. Gnadenr. v. 1933.
114) Begr. zu § 40.
115) Begr. zu § 40.

sonstigen Erfordernisse dem freien Ermessen des Richters überläßt, stellt der Entwurf von 1927 eine Reihe von Voraussetzungen auf, die vorliegen müssen, um den Verurteilten des Straferlasses teilhaftig werden zu lassen.

So verlangt § 41 als unerläßliche Voraussetzung, daß Persönlichkeit, Vorleben und Verhalten des Täters die Erwartung begründen, daß der Verurteilte künftig ein gesetzmäßiges und ordentliches Leben führen werde; dabei wird — laut Begründung — als wichtiges Merkmal die Wiedergutmachung des Schadens zu werten sein [116]).

Selbstverständlich bedarf es auch bei Vorliegen dieser Voraussetzungen in jedem einzelnen Falle einer sorgfältigen Prüfung der Sachlage, ob ein Abweichen von der Regel durch Erlassen der Strafe gerechtfertigt erscheint. Erfordert das öffentliche Interesse oder die Rücksicht auf den Verletzten die alsbaldige Vollstreckung der Strafe, so soll nach § 41 Satz 2 des Entwurfs von 1927 der Straferlaß nicht bewilligt werden.

Die Regelung der Erfordernisse durch § 41 wird künftig auch für das Jugendrecht Gültigkeit haben, da durch den Entwurf zum Einführungsgesetz von 1930 bestimmt ist, daß sich die Vorschriften der § 40 ff. auch auf Jugendliche erstrecken sollen.

2. Bewilligung.

Während der Entwurf von 1925 bestimmt, daß die Bewilligung des bedingten Straferlasses durch Urteil geschieht (§ 35), ist dies im Entwurf von 1927 nicht ausdrücklich gesagt. Die Begründung nimmt es allerdings als selbstverständlich an, da der bedingte Straferlaß ein Teil der Strafbemessung sei [117]).

Die Reichstagsvorlage des Einführungsgesetzes kennt nur eine gleichzeitige Bewilligung des Straferlasses; die nachträgliche Bewilligung, die das geltende Jugendrecht in § 11 geregelt hat, ist ihm fremd. Die §§ 11 bis 16 sind nach dem Entwurf [118]) gestrichen worden, da sie durch die Regelung des bedingten Straferlasses im Entwurf zu einem künftigen StGB überflüssig geworden seien. Im Entwurf zum Einführungsgesetz von 1929 war die Möglichkeit, den Straferlaß noch nachträglich anzuordnen, durch Art. 68 Ziff. 8 bei Jugendlichen beibehalten worden, auch war eine Regelung über den teilweisen Straferlaß vorgesehen. Diese Vorschriften sind aber in der Reichstagsvorlage von 1930 nicht beibehalten worden; der § 11 ist gestrichen und nicht neu gefaßt worden, und somit ist auch in diesem Punkte eine Anpassung an das Strafrecht für Erwachsene er-

116) Begr. zu § 41.
117) Begr. zum 6. Abschnitt, S. 36 ff.
118) Reichstagsvorl. v. 1930, Art. 72, Ziff. 12.

folgt. Auch in diesem Falle hätte mit Rücksicht auf den Erziehungsgedanken besser eine Sonderregelung für Jugendliche bestehen bleiben müssen[119]).

III. Maßnahmen nach der Bewilligung des Straferlasses.

1. Probezeit.

Die Maßnahmen nach der Bewilligung der Strafaussetzung (Probezeit, besondere Auflagen) regelt im geltenden Jugendrecht der § 12 JGG. In der Reichstagsvorlage von 1927 sind die Vorschriften für die Probezeit beim bedingten Straferlaß in § 42 zu finden: Er setzt ebenso wie § 12 JGG die Probezeit auf mindestens 2 undh öchstens 5 Jahre fest; sie kann nachträglich auf insgesamt 5 Jahre verlängert werden, wenn es angemessen erscheint. Für Übertretungen ist die Dauer der Probezeit herabgesetzt, sie beträgt 2 Jahre, wobei es gleich ist, ob auf Haft- oder Geltstrafe erkannt ist.

2. Schutzaufsicht.

Auch die Schutzaufsicht ist — entsprechend dem JGG — im Entwurf von 1927 geregelt. Nach § 43 Abs. I Satz 1 kann Stellung unter Schutzaufsicht angeordnet werden; sie soll zur Unterstützung des Verurteilten während der Probezeit dienen und ihm helfen, wieder auf den rechten Weg zurückzufinden. Die Schutzaufsicht kann auch nachträglich angeordnet und ebenfalls nachträglich wieder aufgehoben werden (§ 43, Abs. II).

3. Besondere Auflagen.

Neben der Schutzaufsicht können dem Täter auch besondere Verpflichtungen auferlegt werden (§ 43 Abs. I Satz 2). Diese Bestimmung entspricht der Vorschrift des § 12 Abs. I Satz 2. Als solche besonderen Auflagen werden in der Begründung zum Entwurf von 1927[120]) Enthaltsamkeit von geistigen Getränken, Anzeige einer Aufenthaltsveränderung und Übernahme geordneter Arbeit aufgezählt. Als besondere Anordnung sieht § 43 Abs. I Satz 3 des Entwurfs die Zahlung einer Geldbuße an die Staatskasse zur Wiedergutmachung des angerichteten Schadens vor, falls der Verurteilte wirtschaftlich in der Lage ist, diese Buße zu entrichten.

---

119) So Francke: „Über die Strafaussetzung". Prot. der Brandenburger Tagung v. 10. und 11. Oktober 1930, S. 16—20; so auch Beschlüsse der Mitgliederversamml. d. dtsch. Vereinigung für Jugendgerichte u. Jugendgerichtshilfen v. 10./11. Okt. 1930 in Brandenburg.

120) Begr. zu §§ 42, 43.

4. Folgen des Straferlasses.

Wie eine nachträgliche Anordnung der Schutzaufsicht möglich ist, so können auch die besonderen Verpflichtungen nachträglich auferlegt werden; ebenfalls können umgekehrt diese Auflagen abgeändert oder aufgehoben werden, falls ihre Anordnung aus irgendeinem Grunde nicht mehr erforderlich erscheint (§ 43 Abs. II).

Als schärfste Maßnahme kann bei grober Zuwiderhandlung gegen die während der Probezeit getroffenen Maßnahmen ein Widerruf des Straferlasses erfolgen [121]) (§ 44 Abs. II d. E. v. 1927). Ebenfalls ist der Widerruf bei der sogenannten Nachverurteilung gegeben.

IV. Die Nachverurteilung.

Über die sogenannte Nachverurteilung (Verurteilung während der Probezeit), die im JGG durch § 13 sehr unklar geregelt war, ist im § 44 des Entwurfs eine bedeutend einfachere Vorschrift geschaffen worden.

Der Standpunkt der Einheitlichkeit der Entscheidung (d. h., daß bei Verurteilung durch zwei verschiedene Gerichte einheitliche Gesichtspunkte bei Entscheidung über die Strafaussetzung berücksichtigt werden sollen), der im JGG herrscht, wurde bereits durch den Entwurf von 1927 verlassen. Denn nach § 44 Abs. I entscheidet das Gericht, das die Strafe bedingt erlassen hat, auch bei einer späteren neuen Verurteilung über den Widerruf des Straferlasses. Bei dieser Entscheidung über den etwaigen Widerruf des Straferlasses braucht die neue zweite Strafe nicht unbedingt berücksichtigt zu werden. Insbesondere kann das erste Gericht von einem Widerruf des Straferlasses absehen, wenn auch die zweite Strafe bedingt erlassen wurde oder wenn wegen der neuen Tat nur auf eine Geldstrafe erkannt worden war. Insofern hat also der Entwurf (in § 44 Abs. I Satz 2) gewisse Richtlinien aufgestellt, die doch eine Einheitlichkeit des Verfahrens in der Regel gewährleisten werden. Nur in ganz besonderen Fällen wird das erste Gericht von einem Widerruf des Straferlasses absehen, wenn innerhalb der Probezeit eine Nachverurteilung stattgefunden hat.

So hat auch der § 44 des Entwurfs den allgemeinen Grundsatz aufgestellt, daß im Falle der sogenannten Nachverurteilung ein Widerruf des bedingten Straferlasses zu erfolgen hat. (Wann gegebenenfalls der Widerruf unterbleiben soll, ist soeben an Hand des § 44 Abs. I Satz 2 gezeigt worden).

In der Begründung zum Entwurf von 1927 wird dazu bemerkt, daß die Begehung einer neuen Straftat während der Probezeit be-

---

121) Nach dem geltenden Jugendrecht muß der Täter in diesen Fällen ebenfalls die Strafe verbüßen; es erfolgt also — da hier nur bedingte Strafaussetzung gewährt worden ist — Anordnung der Strafvollstreckung.

weise, „daß der Verurteilte nicht zu den Personen gehöre, für welche der bedingte Straferlaß bestimmt sei; denn die Hoffnung auf den Erlaß der Strafe habe ihn nicht zu einem gesetzmäßigen und geordneten Lebenswandel angehalten". Der Widerruf des Straferlasses bei einer neuen Verurteilung während der Probezeit entspricht auch ganz den Vorschriften des § 41. Danach ist eine Bewilligung des bedingten Straferlasses nur vorgesehen, wenn die Persönlichkeit, das Vorleben und das Verhalten des Verurteilten nach der Tat die Führung eines geordneten Lebens erwarten lassen. Begeht er aber eine neue Straftat während der Bewährungszeit, so wird sein Verhalten kaum mehr den Voraussetzungen des § 41 gerecht werden.

V. Straferlaß oder Strafvollstreckung.

Eintretende Nachverurteilung (§ 44 d. E. von 1927) und gröbliche Verletzung der nach § 43 auferlegten Pflichten, ferner die Tatsache, daß die Erwartung auf eine künftige geordnete Lebensführung nicht mehr gerechtfertigt erscheint, sind die Voraussetzungen für die Anordnung der Strafvollstreckung (§ 44).

Diese Anordnung ergeht in der Regel während der Probezeit (§ 44 Abs. I, II); nur für die Fälle, daß der Verurteilte wegen einer neuen Tat vor Ablauf der Probezeit oder in einem zu dieser Zeit bereits anhängigen Strafverfahren nach Ablauf der Probezeit verurteilt worden ist (§ 44 Abs. III), kann die Vollstreckung der Strafe nach Ablauf der Probezeit angeordnet werden, aber nur binnen drei Monaten nach der rechtskräftigen Beendigung des neuen Strafverfahrens.

Wird die Strafvollstreckung nicht angeordnet, so tritt automatisch der Straferlaß in Kraft, ohne daß eine besondere Entscheidung des Gerichts ergeht (§ 45). Durch diese Regelung wird eine besondere Nachprüfung des Verhaltens des Täters während der Probezeit überflüssig. Daraus ergibt sich eine bedeutende Entlastung des Gerichts, da es nicht immer einfach sein wird, eingehende Nachforschungen über das Verhalten des Verurteilten anzustellen. Auch entfällt durch diese Regelung des bedingten Straferlasses die Zeit der Ungewißheit, in der der Täter so lange schwebt, bis die Rechtskraft der besonderen Entscheidung, die Straferlaß oder Strafvollstreckung ausspricht, eingetreten ist.

Die Regelung des künftigen deutschen StGB kann demnach zweifellos als ein Fortschritt auf dem Gebiete der Strafrechtswissenschaft angesehen werden.

Ob allerdings die von den Entwürfen vorgeschlagene Regelung der bedingten Strafaussetzung nicht noch eine bessere Ausgestaltung erfahren könnte, ist nicht unzweifelhaft. Es bleibt immer zu beachten, daß bei der heutigen Form des bedingten Straferlasses in beiden Fällen eine Bestrafung des Täters eintritt, gleichgültig, ob er die

Strafe verbüßt oder nicht. Selbst im Falle eines nachträglichen Straferlasses lastet auf dem Täter also stets das Odium der Vorstrafe, und dies kann für das spätere Leben unter Umständen von weittragender Bedeutung sein.

Von diesem Gesichtspunkte aus dürfte auch das österreichische JGG vom Jahre 1928 einen anderen Weg beschritten haben. Unter Anlehnung an die Grundsätze des anglo-amerkanischen Rechts [122]) bestimmt § 13 JGG in Österreich, daß nicht nur die Strafvollstrekkung, sondern schon die Straffestsetzung aufgeschoben wird. Am Schlusse des Hauptverhandlung hat lediglich ein Schuldurteil zu ergehen, ohne daß eine Strafe festgesetzt und ausgesprochen wird [122a]). Zweifellos wird durch dieses Vorgehen ein jugendlicher Täter mehr zur Besserung bezw. zu einer besseren Führung angespornt, zumal, da dem Täter die Höhe der zu erwartenden Strafe noch unbekannt ist.

Die Gründe, die die Verfasser der Vorentwürfe veranlaßt haben werden, von einer entsprechenden Regelung bei der Neufassung des deutschen StGB abzusehen, dürften in erster Linie in der Befürchtung liegen, daß damit eine zu starke Überlastung der Gerichte eintreten könnte. Die Berechtigung dieser Erwägung liegt zwar auf der Hand, wenn man beachtet, daß im Falle der bedingten Strafaussetzung das Gericht zweimal über denselben Fall zu entscheiden haben wird und daß das Gericht auch bei der eventuellen Straffestsetzung die gesamten Akten, die zur Schuldigsprechung geführt haben, zwecks Festsetzung der Höhe der Strafe nochmals durcharbeiten muß. Aber die Belastung des Gerichts liegt in ähnlichem Umfange vor bei der bedingten Strafaussetzung. Denn auch in diesem Falle muß beim Erlaß der Strafe eine Nachprüfung — wenn auch nicht ganz in demselben Maße — stattfinden. Lediglich bei dem bedingten Straferlaß tritt — wie bereits angeführt worden ist [123]) — eine Entlastung der Gerichte in dieser Hinsicht ein.

Es darf aber nicht verkannt werden, daß im Falle eines bedingten Straferlasses die weniger starke Nachprüfung durch das Gericht, die zwar verwaltungstechnisch Vorteile bieten mag, für die Strafrechtspflege deshalb nachteilig sein wird, weil oft mancher Täter des automatischen Straferlasses teilhaftig werden dürfte, der ihn garnicht verdient. Von diesen Gesichtspunkten aus erscheint die Einführung des bedingten Straferlasses wiederum bedenklich.

Bleibt man aber bei der bedingten Strafaussetzung, so ist die Belastung der Gerichte beinahe ebenso groß, wie sie bei einer Einführung der bedingten Straffestsetzung sein würde. Die sich bietenden Vorteile könnten also durch etwaige Nachteile auf anderem Gebiete nicht ausgeschlossen oder auch nur beschränkt werden.

---

122) Vgl. S. 2 ff. der Arbeit.
122a) so auch Ber. d. amtl. Straf. Kom. von 1934, S. 117 ff.
123) Vgl. S. 39 der Arbeit.

Bei der bedingten Straffestsetzung läßt sich noch eine andere Regelung treffen, die den bereits erwähnten Vorteil der Besserungswirkung noch zu verstärken geeignet ist. Auch diese Maßnahme kennt schon das österreichische JGG. Danach unterliegt der Schuldspruch, solange die Strafe noch nicht ausgesprochen ist, der Auskunft und ist drei Monate nach Ablauf der Probezeit im Strafregister zu tilgen. Mit einer solchen Regelung kann offenbar noch ein weit stärkerer Einfluß auf den Täter ausgeübt werden und sein Wohlverhalten nach der Straftat unter Umständen entscheidend beeinflußt werden. Denn der Gedanke und die Furcht des einmal Vorbestraften, daß durch die Strafe seine Zukunft doch gescheitert sei, wird von ihm genommen. Dem Täter, der einmal gegen das Gesetz verstoßen hat, wird die Möglichkeit gegeben, ohne daß eine Bestrafung stattgefunden zu haben braucht, nach Ablauf der Probezeit wieder als völlig unbescholtenes Mitglied der Gesellschaft aufzutreten. Diese völlige Austilgung der Strafe, d. h. ihre Nichtfestsetzung und die Tilgung des Schuldspruches im Register schon kurz nach der Probezeit, dürfte von außerordentlicher Bedeutung sein und ein Verfahren zur Besserung des Täters darstellen, dessen Einführung auch im Deutschen Strafrecht nur gewünscht werden kann [124]).

Weiterhin darf auch nicht verkannt werden, daß die Einführung der bedingten Straffestsetzung in Deutschland eine Angleichung unserer Strafrechtsnormen an die Rechtsverhältnisse eines großen Teiles der Welt bedeuten würde [125]). Vor der endgültigen Fassung des neuen StGB dürfte deshalb auch die Regelung der bedingten Strafaussetzung und der frühzeitigen Tilgung des Schuldspruches nochmals zur Debatte gestellt werden, und es würde zu begrüßen sein, wenn diese Regelung im neuen deutschen StGB Eingang finden könnte.

Das JGG sieht zwar erfreulicherweise in § 6 a EG zu einem Allgemeinen Deutschen StGB eine beschränkte Auskunftspflicht für Strafen vor, die nach der Probezeit erlassen worden sind. Jedoch müßte das Los des jugendlichen Vorbestraften noch weiterhin erleichtert werden.

So wäre eine etwaige Einführung der beschränkten Auskunftspflicht bei Geld- und Haftstrafen sehr zu begrüßen; bei höheren Strafen könnte man die Entscheidung über eine Einführung der beschränkten Auskunftspflicht vielleicht zweckmäßig in die Hände des Jugendgerichts legen [126]).

Auch würde sich als besonders wertvoll eine spätere Tilgung der Strafe im Strafregister nach österreichischem Muster sehr empfehlen.

---

124) Vgl. dazu auch Hartung in Festschr. für Frank, Bd. I, S. 564.

125) So Hartung im Prot. zur Brandenburger Tagung am 10. u. 11. Okt. 1930, S. 7.

126) So Messerer, Prot. zur Brandenburger Tagung v. 11. Okt. 1930, S. 11 bis 14; ebenfalls Closter, Prot., S. 15.

SCHLUSS.

Ein Vergleich des JGG mit dem Entwurf von 1927 hat hinsichtlich der Einschränkung, die Strafe bedingt zu erlassen, gezeigt, daß eine Angleichung des Rechts für Jugendliche an das Erwachsenenstrafrecht sehr zu begrüßen ist, daß sich jedoch eine allzu strenge Angleichung nicht empfiehlt, um nicht den für das Jugendlichenstrafrecht so wichtigen Erziehungsgedanken zu gefährden.